Der Schutz des Verkäufers beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt de lege lata und de lege ferenda.

DISSERTATION

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Hans Jawitz

1933

DRUCK VON TH. SCHATZKY AG., BRESLAU 5

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
Berichterstatter: Professor Dr. Schott

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546301_0194

INHALTSANGABE

Seite

§ 1. Einleitung 9

§ 2. Vorfragen 10

A. Begriff und Wesen des Eigentumsvorbehaltes 10

B. Begründung des Eigentumsvorbehaltes 11

I. Form der Vereinbarung 11

II. Unwirksame Vereinbarungen 12

1. Ungenügende Bestimmtheit 12

2. Eigentumsvorbehalt an wesentlichen Bestandteilen . 13

3. Der nachträgliche Eigentumsvorbehalt 13

III. Rechtswirkungen eines unwirksamen Eigentumsvorbehaltes auf die obligatorischen Beziehungen 15

C. Rechtswirkungen des Eigentumsvorbehaltes 16

I. Das Anwartschaftsrecht 16

II. Verwertbarkeit der unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sache 20

1. Ist die Sache übertragbar? 20

2. Die Zwangvollstreckung in eine unter E. V. gekaufte Sache 21

a) Forderungspfändung 21

b) Sachpfändung 22

§ 3. Der Schutz des Verkäufers de lege lata 24

A. Der zivilrechtliche Schutz 24

I. Die Rechte gegenüber dem Käufer unmittelbar

1. Bei Nichterfüllung 24

a) Der Rücktritt unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes über die Abzahlungsgeschäfte. . . . 24

b) Die Vollstreckung in die unter E. V. gekaufte Sache 25

α) Pfändung eigener Sachen 25

β) Versteigerung 29

Seite

2. Bei unberechtigter Verfügung 30
a) Gutgläubiger Erwerb 30
b) Sicherungsübereignung 33
3. Verarbeitung 34
4. Verbindung 37
II. Gegenüber Dritten 38
1. Einzelvollstreckung 38
2. Konkurs 39
a) Die Sache befindet sich in der Masse 39
b) Ersatzaussonderung 41
B. Der strafrechtliche Schutz 41
§ 4. Gesetzesvorschläge 43
§ 5. Schluß 51

VERZEICHNIS

der benutzten Bücher und Schriften.

Adler, Zur Lehre vom Übergang der Ware vom Verkäufer an den Käufer ZHR. 86, 273 ff.

Aubele, Komm. zum Reichsges. betr. d. Abzahlungsgeschäfte (1911).

Baumbach, Zivilprozeßordnung 4. Auflage 1928.

Bendix, Wie sind „Leihmöbel" pfändbar? KGBl. 06, 69 ff.

Bernstein, im Bankarchiv XXVI, S. 63.

v. Bonin, Über den Eigentumserwerb des Herstellers im Arch. f. Bürg. Recht 38, 117.

Brauweiler, Der Vermögensbegriff 1910.

Brecht, Bedingung und Anwartschaft in Jherings Jahrb. Band 61. 262 ff.

Düringer-Hachenburg, das Handelsgesetzbuch, 2. Auflage.

Ebermeyer-Lobe-Rosenberg, Strafgesetzbuch, 2. Auflage,

Etzold, Die Zwangsvollstreckung des Verkäufers in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache, Dissertation Frankfurt 1928.

Flatau, Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel 1909.

Flechtheim, Der nachträgliche Eigentumsvorbehalt, in JW. 1911, 345.

— Eigentumsvorbehalt und Zwangsvollstreckung Rhein. Arch. 104, 275 ff.

Francke, Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen, in Buschs Zeitschrift f. Zivilprozeßrecht. 36, 308 ff.

— Pfändung und vorbehaltenes Eigentum, in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. 54, 161.

Frank, Strafgesetzbuch, 18. Auflage.

Frommherz, Zwangsvollstreckung in den Anspruch aus einem sogenannten Möbelleihvertrag oder einem Kaufvertrag, in welchem dem Verkäufer das Eigentum bis zur Abzahlung vorbehalten ist. ZZP. 38, 49 ff.

Fuld, Streitfragen aus dem Gesetze über die Abzahlungsgeschäfte. Gruch. 39, S. 564 ff.

v. Gierke, Deutsches Privatrecht 2. Bd. Sachenrecht. Leipzig 1905.

— Deutsches Privatrecht, 3. Bd. Schuldrecht. 1917.

Goldschmidt, Zivilprozeßrecht.

Götte, Bedeutung des Eigentumsvorbehalts für die Zwangsvollstreckung, Diss. Göttingen 1926.

Guyet, Der Eigentumsvorbehalt nach dem BGB. Diss. 1910.
Hahn, Die gesamten Materialien zur Konkursordnung. 1881.
Hellwig, Das System des Deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Teil, Zwangsvollstreckung. (Bearb. v. Oertmann) 1919.
Herz, In Jherings-Jahrb. 74, 1 ff.
Immerwahr, Die Pfändung der eigenen Sache im Fall des Möbelleihkontraktes, DJZ. 1905, S. 597 f.
Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 5., z. T. 6.—7. Auflage.
Jaffè, Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf, 1910.
Kaufmann, Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt, in Gruch. Beitr. Bd. 53, S. 325 ff.
Kiesow, Vergleichsordnung, 4. Auflage 1932.
Lilienfeld, Eigentumsvorbehalt beim Verkauf einer beweglichen Sache 1912.
Mentzel, Kommentar zur Konkursordnung, 3. Auflage.
Mittermayer, In JW. 1924, 1612.
Müller, W. A., Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts 1907.
Oertmann, Beiträge zur Lehre von der Erfüllungspflicht des Verkäufers LZ. 1927, S. 9 ff.
— Deutsches Arbeitsvertragsrecht 1923.
— Kommentar zum Bürg. Gesetzbuch. 3. Auflage, 1927.
Ohlshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch 1906.
Planck, Kommentar zum Bürg. Gesetzbuch, 4. Auflage.
Rieger, Die Pfändbarkeit beweglicher Sachen, die unter Eigentumsvorbehalt stehen 1927.
Riezler, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines Allgem. Arbeitsvertragsgesetzes in Molitor-Huek-Riezler, S. 229 ff.
Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 1927.
Rosenthal, Pfändung eigener Sachen, Bayr. Zeitschrift 08, 13 ff.
Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft 1930.
Seuffert, Komm. zur Zivilprozeßordnung 1910.
Staub, Kommentar zum HGB. 12./13. Auflage.
Stein-Jonas, Zivilprozeßordnung. 12./13. Auflage. 1926. 2 Bd.
Schubert, Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt in seiner rechtlichen Bedeutung 1927.
Spiro, Archiv f. civ. Praxis, Bd. 133, S. 315 ff.
Then, Pfändung eigener Sachen, Bayr. Zeitschrift 07, 384 ff.
Thorsch, Das pactum reservati domini 1875.
v. Tuhr, Bürgerliches Recht, Allg. Teil 1923.
Wagener, Eigentumsvorbehalt (Rechtsfragen der Praxis, Bd. 15) 1929.
Wolff, Das Sachenrecht, 7. Bearb.
— Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige Sache, Festgabe für Hübler 1905.

Eigentumsvorbehalt wird im folgenden E. V. abgekürzt.

§ 1. Einleitung.

„Der Schutz des Verkäufers beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt de lege lata und de lege ferenda."

Diese Formulierung des Themas hätte vor noch nicht all zu langer Zeit Verwunderung erweckt, da man sich gerade lange Zeit bemüht hat, den Käufer gegen den Verkäufer vor dessen wucherischen und beengenden, in krassem Gegensatz zur Leistung stehenden Abreden zu schützen. Schon vor dem Inkrafttreten des BGB. glaubte man in dem Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 eine ausreichende Lösung gefunden zu haben. Und tatsächlich konnte sich dieses Gesetz während einer normalen Wirtschaftsentwicklung ausgezeichnet bewähren. Da Abzahlungsgeschäfte, insbesondere Kaufverträge mit Eigentumsvorbehaltsklausel in solcher Zeit fast ausschließlich über Gegenstände geschlossen wurden, deren Weiterveräußerung nur einen geringeren Grad von Wahrscheinlichkeit hatte (z. B. Möbel), war es durchaus am Platze und auch erforderlich, den anständigen Käufer zu schützen. Ein besonderer Schutz des Verkäufers dagegen schien nicht notwendig, weil eben eine Gefährdung seiner Rechte nur sehr unwahrscheinlich war.

Inzwischen ist die wirtschaftliche Entwicklung unvorhersehbare Wege gegangen. Die Absatzkrisis in Verbindung mit dem Mangel an flüssigem Kapital haben das Abzahlungsgeschäft mit seinen Nebenabreden zu einer alltäglichen, in fast jedem Geschäftszweig üblichen Erscheinung gemacht. Selbstverständlich muß es auch jetzt noch oberstes Bestreben sein, den anständigen Käufer vor allzu drückenden Verpflichtungen zu bewahren. Er soll nicht für alle die weniger anständigen die Risikoprämie zahlen müssen. Nicht gegen den, der in wirtschaftlicher Bedrängnis einmal mit einer Ratenzahlung in Verzug kommt, sollen sich die Maßnahmen des Verkäufers mit ihren strengen Möglichkeiten richten dürfen, sondern gegen den, der den Verkäufer um Anspruch und vor allem um die durch die Klausel bezweckte Sicherheit zu bringen sucht. Hatte früher das drohende Strafverfahren wegen Unterschlagung schon genügt, um den

moralisch nicht ganz sicheren Käufer von unlauteren Geschäften abzuhalten, so erscheint dies jetzt nicht mehr ausreichend. Immer mehr häufen sich die Fälle, in denen die Käufer ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit ihrer Handlungsweise die ihnen anvertrauten Gegenstände unbefugt veräußern und damit den Verkäufer um seine Sicherheit bringen. Der dem Verkäufer übrigbleibende Anspruch aber dürfte in der Mehrzahl der in Betracht kommenden Fälle weit weniger wertvoll als die verlorene Sicherheit, ja oft völlig wertlos sein. Und deshalb soll die Frage dieser Arbeit lauten: Inwiefern ist der Verkäufer nach dem Stande der augenblicklichen Gesetzgebung gegen den unlauteren Käufer geschützt? Reicht dieser Schutz aus? Welche Aufgaben bleiben einer künftigen Gesetzgebung vorbehalten?

§ 2. Vorfragen.

Vor der Behandlung des eigentlichen Themas müssen zunächst einige Vorfragen erörtert werden, die für die Beantwortung der Hauptfrage wesentlich sind.

Da sie jedoch nur als Vorfragen behandelt werden, können sie nur in beschränktem Umfange und nur soweit sie dem Hauptthema dienen, Bearbeitung erfahren.

Dies wird zur Folge haben, daß manche außerordentlich wichtige Frage nur kurz gestreift, eine andere vielleicht weniger wichtige dagegen eingehender erörtert wird.

Begriff und Wesen des E.V., seine Begründung und seine Rechtswirkungen, soweit sie sich nicht unmittelbar im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer äußern, werden deshalb dem eigentlichen Thema der Arbeit vorangestellt werden.

A. Begriff und Wesen des Eigentumvorbehalts.

Eigentumsvorbehalt ist die der Übertragung einer beweglichen Sache[1]) beigefügte Bedingung, durch die der Eigentums-

[1]) Ein E. V. an einer unbeweglichen Sache ist nach geltendem Recht unzulässig. Das BGB. erklärt bedingte Übereignungen von Grundstücken in § 925 für nichtig. Alle Rechtsschutzbedürfnisse des Verkäufers lassen sich auch auf anderem Wege befriedigen, so z. B. durch Bestellung einer Restkaufgeldhypothek oder einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Rückauflassung im Falle nicht rechtzeitiger Kaufgeldzahlung usw. Ein Bedürfnis für einen E. V. liegt hier somit nicht vor.

übergang von der Erfüllung der dem Erwerber obliegenden obligatorischen Verpflichtungen abhängig gemacht wird. Voraussetzung der E. V.-Vereinbarung ist demnach, daß tatsächlich eine Übertragung zu Eigentum erfolgt, daß sämtliche Tatbestandsmerkmale der Übereignung bereits erfüllt und weitere Übertragungshandlungen des Veräußerers nicht mehr erforderlich sind. Die Übereignung s e l b s t ist lediglich bedingt[1]).

Nach § 455 BGB. ist im Zweifel die Übertragung des Eigentums a u f s c h i e b e n d bedingt. § 455 stellt eine Auslegungsregel dar. Auch ohne diese Bestimmung wäre die Annahme einer aufschiebenden Bedingung zwar nicht selbstverständlich[2]) aber doch allgemein üblich. Immerhin läßt sich auch denken, daß die Übertragung auflösend bedingt wäre. Eine derartige Vereinbarung würde jedoch den Interessen der Beteiligten nur in sehr geringem Umfange entsprechen[3]). Wenngleich der Regelfall des E. V. beim Kauf zu finden ist und das Gesetz ihn auch nur beim Kauf berücksichtigt, ist dies nicht begriffsnotwendig. Denkbar ist eine Vorbehaltsklausel auch beim Tausch, beim Werkvertrag und Werklieferungsvertrag. Schließlich ist der E. V. sogar bei der Schenkung möglich, und zwar z. B. dann, wenn sich der Schenker das Eigentum bis zur Erfüllung einer Auflage vorbehält. Hier würde nicht ein formbedürftiges Schenkungsversprechen vorliegen, da in der bedingten Übereignung bereits die Erfüllung seitens des Schenkers liegen würde. (bestr.)

B. Die Begründung der E. V.

I. F o r m d e r V e r e i n b a r u n g.

Die Vereinbarung des E. V. ist an eine Form nicht gebunden. Das Gesetz enthält sich jeder Vorschrift darüber. Jede Art der Vereinbarung ist daher möglich, insbesondere kann die Abrede auch mündlich getroffen werden. Auch eine stillschweigende Vereinbarung über den E. V. ist denkbar. Eine solche wird stets dann anzunehmen sein, wenn die gekauften Gegenstände unver-

---

[1]) Bei der Behandlung des Anwartschaftsrechtes wird darüber noch des Näheren zu sprechen sein.

[2]) a. A. Wagner Seite 7.

[3]) Mit Recht spricht Thorsch Seite 19 in solchem Falle von einem „Vorbehalt des Eigentumsrückfalls".

brauchbare sind und regelmäßig gegen Barzahlung gekauft zu werden pflegen, oder wenn es sich um einen Kreditkauf in kleinen Ladengeschäften oder auf dem Markt handelt[1]). Ferner aber auch, wenn Käufer und Verkäufer seit langer Zeit in Geschäftsverbindung gestanden und bisher stets einen E. V. vereinbart hatten, dann aber schließlich einmal eine besondere Abrede nicht getroffen hatten. Wenn in diesem Falle nicht durch besondere Umstände kenntlich wird, daß eine Abänderung der bisherigen Lieferungsbedingungen beabsichtigt war, wird angenommen werden müssen, daß auch in diesem Falle ein E. V. „stillschweigend" verabredet worden ist[2]). In der Regel wird die Übereignung unter E. V. durch Einigung und Übergabe vor sich gehen. Es bleibt hierbei unerheblich, ob Abmachungen darüber schon vor der Übereignung getroffen wurden oder erst zeitlich mit dieser zusammenfallend. Ausgeschlossen ist dagegen die Abrede über den E. V. nach erfolgter Eigentumsübertragung[3]).

II. Unwirksame Vereinbarungen.

1. Wirksam kann ein E. V. nur bezüglich einer bestimmten Sache verabredet werden. So wäre es unwirksam, wenn sich der Verkäufer mehrerer Sachen das Eigentum an ihnen „in Höhe des jeweils noch ausstehenden Restbetrages des Kaufpreises bis zur Tilgung desselben" vorbehält[4]). Aus einer derartigen Abrede wäre nicht zu entnehmen, an welchen von den mehreren Gegenständen das Eigentum noch beim Verkäufer verblieben ist. Der gewünschte Erfolg wäre in solchem Falle am besten dadurch zu erreichen, daß der Verkäufer sich das Eigentum an allen Gegen-

---

[1]) Rühl Seite 59.

[2]) An dieser Stelle verdient eine Entscheidung des Kammergerichts (Urteil vom 9. April 1929 — 14 U. 3251/29 — zitiert bei Wagener S. 11) — Erwähnung. Das K.-G. führt u. a. aus: Wenn der Verkäufer die Ware mit der Vorbehaltsklausel auf der Rechnung zur Ablieferung bringt, gibt er damit zu erkennen, daß er nicht den Willen habe, das Eigentum vor vollständiger Bezahlung auf den Käufer zu übertragen. Wenn also auch der E. V. nicht ausdrücklich vereinbart sei, könne in solchen Fällen mangels eines auf Eigentumsübertragung gerichteten Willens des Verkäufers Eigentum auf den Käufer nicht übergehen.

[3]) Hierüber später, S. 12 ff.

[4]) OLG. Dresden 1914 im Seuff. Archiv 70, 15.

ständen vorbehält, sich jedoch verpflichtet, nur soviel zu vindizieren, als der jeweiligen Schuld des Käufers entspricht.

2. Der E. V. kann sich weiterhin nur auf solche Gegenstände erstrecken, die Gegenstand besonderer Rechte sein können. Es ist demnach der E. V. nicht möglich an einer Sache, die wesentlicher Bestandteil einer anderen ist. Eine Karosseriefabrik kann sich z. B. nicht das Eigentum an der Karosserie vorbehalten, wenn diese in das Chassis eingebaut worden ist. Vor dem Einbau allerdings ist der E. V. an der Karosserie natürlich möglich.

Desgleichen ist der E. V. nicht möglich an Gegenständen, die wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks werden. Eine größere Anzahl Entscheidungen hat sich mit der Frage befaßt, wann die Fälle der §§ 93, 94 vorliegen. Ist auch in vielen Punkten bereits eine Klärung herbeigeführt worden, so bleibt es doch noch immer zweifelhaft, wann insbesondere Maschinen wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks werden. Im allgemeinen wird hierfür die Art der Verbindung mit dem Grundstück maßgebend sein. Aber auch andere Argumente können für die Bestandteilseigenschaft der Sache sprechen[1]).

3. Der nachträgliche Eigentumsvorbehalt.

Anders als in diesen Fällen eines unwirksamen E. V. ist die Sachlage beim „nachträglichen E.V." Hier handelt es sich tatsächlich nicht mehr um einen E.V. im Sinne des Gesetzes, sondern vielmehr um eine Art Sicherungsübereignung. Das Eigentum ist bereits auf den Erwerber übergegangen, und es ist daher schon begrifflich ausgeschlossen, daß sich der Veräußerer das Eigentum an der Sache „vorbehält". Die einmal vorgenommene Übereignung kann insbesondere durch eine nachträgliche Abrede nicht unwirksam gemacht werden. Es bleibt somit nur das Mittel der Sicherungsübereignung. Diese Form der Sicherung kann aber den bezweckten Erfolg nur dann haben, wenn die formellen Voraussetzungen der Sicherungsübereignung erfüllt sind[2]). Hierzu

---

[1]) Des Näheren auf das hier angerührte Problem einzugehen, ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich. Es wird allerdings später noch kurz gestreift werden. Vergl. zu dieser Frage RGKomm. und Staudinger Anm. zu §§ 934, 94.

[2]) Hier allerdings ist im Gegensatz zu unten S. 16 A. 1 Gesagtem strengste Formalität am Platze. Die Sicherungsübereignung wird viel zu oft zu unlauteren Zwecken mißbraucht, sie ist auch für den, den Wirtschaftsverhältnissen weitgehendst Rechnung tragenden Praktiker in letzter Zeit

gehören insbesondere Einigung und Vereinbarung eines genau bezeichneten Besitzkonstitutes.

Da diese Voraussetzungen bei dem nachträglichen E.V., der bloßen Vereinbarung, daß der Verkäufer bis zur Bezahlung des Kaufpreises Eigentümer bleiben solle, fehlen, wird diese stets unwirksam sein. Daß diese Strenge vielfach eine Härte für den Verkäufer bilden wird, kann nicht geleugnet werden. Sie ist aber ein notwendiges Übel. Die neuere Rechtsprechung und ein Teil der Literatur versucht allerdings auch hier schon dem Verkäufer zu helfen. Während das Reichsgericht zunächst noch in Übereinstimmung mit der hier vertretenen Ansicht einen vor der Vorbehaltsabrede erfolgten Rücktritt vom ursprünglichen Vertrage verlangte, sieht auch hiervon die neueste Rechtsprechung bereits ab[1]). In der Vorbehaltsabrede soll danach die Vereinbarung eines Besitzkonstitutes enthalten sein. Der Käufer soll aus dem E.V. verpflichtet sein, die Sache für den Verkäufer zu verwahren, sodaß dieser mittelbarer Besitzer wird (OLG. Karlsruhe, Recht 1928, Nr. 287). Wenn danach ein nachträglicher E.V. wirksam vereinbart und vor allem ernstlich gewollt ist, soll er gültig sein. Wo ist hier aber die Grenze zu ziehen? Kann insbesondere die Klausel noch dann wirksam vereinbart werden, wenn nur noch ein verhältnismäßig geringer Teil des Kaufpreises unbezahlt ist?

Diese Frage ist bisher in Rechtsprechung und Literatur noch nicht angeschnitten worden. Nach der oben erwähnten Entscheidung wäre es denkbar, daß bei ausgedehnten Ratenzahlungen noch Jahre nach der erfolgten ersten Übereignung die Klausel vereinbart werden könnte. Das kann aber unmöglich beabsichtigt sein[2]). Schon hieraus mag hervorgehen, daß das Reichsgericht den an sich gewiß berechtigten Interessen des Großhandels etwas zu weit entgegengekommen ist.

Nur nebenbei verdient Erwähnung der sogenannte „uneigentliche" oder „obligatorische" E.V. Es ist dies eine dem Vertrag eingefügte Klausel wie etwa:

> „Die gekauften Gegenstände dürfen vor Bezahlung des vollen Kaufpreises weder verpfändet noch zur Sicherung übereignet werden."

---

gerade viel zu häufig geworden. Mit Rücksicht hierauf könnte eine Außerachtlassung ihrer Erfordernisse unheilvolle Rechtsunsicherheit zur Folge haben.

[1]) RG. in Warn. R. 1928, 245.

[2]) Die Frage kann hier nur angeschnitten, nicht aber beantwortet werden.

Die Klausel hat wenig praktische Bedeutung. Ist schon ihre Gültigkeit — zu Unrecht zwar — bestritten[1]), so bestehen doch an ihren Auswirkungen berechtigte Zweifel. Das Mittel dieser Klausel ist eine obligatorische Bindung des Schuldners, d. h. sie kann Wirkung gegen Dritte nur in bestimmten Ausnahmefällen haben. Nur dann nämlich, wenn der Tatbestand des § 826 BGB. erfüllt ist. Mit Recht aber empfiehlt das Reichsgericht[2]) bei Anwendung des § 826 „gerade beim Wettlauf gefährdeter Gläubiger Vorsicht und Zurückhaltung". Erst bei kollusivischem Zusammenwirken von Schuldner und Dritten kann von § 826 Gebrauch gemacht werden. Der Nachweis eines derartigen Zusammenwirkens aber ist, wie die Praxis zeigt, nur sehr schwer zu führen.

Die Seltenheit dieses obligatorischen E.V. findet darin ihre Erklärung.

III. Wirkung eines unwirksamen Vorbehalts auf die obligatorischen Beziehungen.

Ist der Eigentumsvorbehalt unwirksam, so taucht die Frage auf, ob dann der Rest der obligatorischen Abrede wirksam bleibt.

Diese Frage verliert dann an Bedeutung, wenn in dem Vertrage ausdrücklich bestimmt ist, „daß auch bei Unwirksamkeit einzelner Punkte seiner Bedingungen der Vertrag in seiner Gesamtheit verbindlich bleibt."

Eine derartige Vertragsbestimmung ist zweifellos rechtswirksam. Die Unwirksamkeit des gesamten Vertrages aus § 139 BGB. kann nicht in Betracht kommen. Denn dort ist nur die Vermutung aufgestellt, für den Fall, daß ein entgegenstehender Vertragswille nicht erkennbar ist. Durch die Hinzusetzung der Klausel jedoch haben die Parteien die Abhängigkeit der Vertragsteile von einander aufgehoben.

Wenn dagegen eine Teilnichtigkeitsklausel im Vertrage nicht enthalten ist, kommt § 139 zur Anwendung. Aber auch nur mit Einschränkungen. Dem Wortlaut des § 139 nach könnte ein Anwartschaftsrecht des Erwerbers überhaupt nicht zur Entstehung gelangen. Denn immer hat der Veräußerer das erheblichste

---

[1]) Bernstein Bank-Archiv XXVI, Seite 63, unter Hinweis auf § 137, Absatz 1, BGB.

[2]) RG. JW. 1910, Seite 706.

Interesse an der dinglichen Sicherung seiner Forderung. Bei Wegfall dieser Sicherung steht das Interesse des Veräußerers am ganzen Vertrage in Frage. Keinesfalls aber könnte es richtig sein, wenn durch Wegfall des E.V. ohne weiteres das gesamte Rechtsgeschäft nichtig würde. Es wird vielmehr auf den Willen des Verkäufers ankommen, ob er die Vorbehaltsvereinbarung für den Inhalt des Rechtsgeschäftes für so wesentlich hält, daß dieses ohne den E.V. nicht mehr wirksam ist. Wenn auch § 139 von einem derartigen „Wahlrecht" des Gläubigers nicht spricht, sondern vielmehr eine objektive Feststellung verlangt, ob das Rechtsgeschäft nichtig ist oder nicht, so hat doch die Praxis mit Recht diese Bestimmung eingeschränkt. Insbesondere scheint hier wesentlich die Entscheidung RG. J.W. 1921, Seite 1239 f.: „Es widerspricht Treu und Glauben in hohem Maße, wenn eine Vertragspartei sich von der Erfüllung lossagen will unter Berufung darauf, daß eine einzelne Vertragsbestimmung, die lediglich der anderen Partei ein Recht verleihen sollte, nicht wirksam werden konnte." Wenn auch vollständige Klarheit bisher in der Rechtsprechung nicht zu erreichen war, so scheint sich doch der Satz durchgesetzt zu haben, daß der Schuldner sich nicht unter Berufung auf die Nichtigkeit eines den Gläubiger schützenden Teiles des Rechtsgeschäftes seiner Verbindlichkeit entziehen kann. Die Begründung folgt aus der das gesamte Recht beherrschenden Idee von Treu und Glauben, deren Unantastbarkeit alle formellen Bedenken weichen müssen[1]).

C. Rechtswirkungen des E. V.

I. Das Anwartschaftsrecht.

Unter den obligatorischen Folgen des Kaufs unter E.V. (Tausch, Schenkung) ist die wichtigste das Anwartschaftsrecht. Dem Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises steht jene Anwartschaft auf endgültigen Erwerb des Eigentums gegen-

[1]) Die Gegner dieser Anschauung (Aubele Anm. 41 zu § 1; Fuld S. 570) stützen sich in der Hauptsache darauf, daß durch die zu großzügige Heranziehung des § 157 die Gefahr bestünde, daß feststehende Grundbegriffe, wie hier Anfechtung und Nichtigkeit, verwischt würden. Recht aber ist Mittel zum Zweck „Gerechtigkeit" und nicht Selbstzweck, und überall dort, wo das Gesetz selbst diese Mittel in die Hand gibt, sollen sie für diesen Zweck benutzt werden.

über. Über Begriff, Art und Inhalt dieses Anwartschaftrechtes herrscht noch jetzt Streit. Übersieht man bei der Betrachtung der streitenden Meinungen die vielfach verschiedenen Bezeichnungen für diese Rechtsstellung des Käufers, so kann man in der Hauptsache zwei Ansichten unterscheiden. Der eine Teil der Schriftsteller — unter Führung von Brecht[1]) — vertritt die Ansicht, daß durch eine aufschiebend bedingte Eigentumsübertragung ein Anwartschaftsrecht nicht begründet, vielmehr lediglich der künftige Teil der im Eigentum liegenden Sachherrschaft übertragen werde.

Hier muß nochmals eingehend der Inhalt des zwischen Käufer und Verkäufer geschlossenen Vertrages dargelegt werden. § 455 sagt: „Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt und daß der Verkäufer zum Rücktritte von dem Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt." Und § 158 Absatz 1: „Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritte der Bedingung ein." Es tritt also die Wirkung, der Eigentumsübergang m i t dem Eintritt der Bedingung, der Zahlung des Kaufpreises, ein. Der Käufer also, der den Kaufpreis restlos bezahlt, wird m i t der Bezahlung Eigentümer.

Welches aber sind nun die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien, bis der Kaufpreisrest bezahlt ist? Hat insbesondere der Käufer irgend einen Anspruch gegen den Verkäufer? Es ist oben schon betont worden, daß der Kaufvertrag bereits die bedingte Übereignung enthält. Einigung und Übergabe sind schon bei Abschluß des Kaufvertrages erfolgt. Die Merkmale der Eigentumsübertragung sind also vorhanden. Dennoch sprechen einige Schriftsteller, so vor allem Fromherz[2]) von einem Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf Eigentumsverschaffung. Ein derartiger Anspruch kann nicht existieren. Denn die Erfüllung durch den Verkäufer ist nicht mehr möglich. Der Verkäufer hat alles seinerseits Erforderliche bereits getan. Die gewollte Wirkung

---

[1]) Bedingung und Anwartschaft in Jh. J. 61, 262 ff.

[2]) ZZP. 38, Seite 51.

hängt lediglich noch von Handlungen des Käufers ab. Denn mit Zahlung tritt, wie oben gesagt, der Eigentumsübergang ein.

Dennoch aber muß ein Anspruch des Käufers in irgend einer Form bestehen. Das folgt unter anderem schon aus §§ 160 ff. Der Verkäufer darf z. B. das von der Bedingung abhängige Recht, das künftige Eigentum des Käufers, nicht vereiteln. Dieses Verbot enthält einen Anspruch des Käufers. Der Verkäufer darf ferner den Eintritt der Bedingung nicht wider Treu und Glauben verhindern. Auch wieder ein Anspruch des Käufers. Hierbei fällt auf, daß in beiden Fällen der Verkäufer etwas nicht tun darf. In beiden Fällen geht der Anspruch gegen den Verkäufer auf ein Unterlassen. Sollte es im allgemeinen so sein? Hat der Käufer nur Unterlassungsansprüche gegen den Verkäufer?

Dieser Annahme scheint auf den ersten Blick § 434 entgegenzustehen[1]). Der Verkäufer ist danach verpflichtet, den verkauften Gegenstand frei von Rechten Dritter zu verschaffen. Der Verkäufer, der unter Eigentumsvorbehalt verkauft, verschafft aber die gekaufte Sache dem Käufer schon bei Kaufabschluß oder unmittelbar später, nicht erst beim Eigentumsübergang. Er ist also schon zur Zeit der Übergabe, der „Verschaffung" verpflichtet, die Sache unbelastet zu übergeben. Diese Verpflichtung besteht also bereits bei der Besitzverschaffung. Es würde auch kaum den Beifall des E.V.-Käufers finden, wenn während des Schwebezutsandes ein Dritter bei ihm erscheinen würde, um ihm die Sache auf Grund irgend eines Rechtes zu nehmen. Sobald die Sache dem Käufer übergeben ist, muß sie frei von Rechten Dritter sein[2]). In der Folgezeit hat der Verkäufer lediglich eine neuerliche Belastung zu vermeiden. Aber auch andere Ansprüche positivon Inhalts scheinen nicht vorhanden zu sein. Soweit sich Literatur und Rechtssprechung übersehen lassen, ist nirgends ein derartiges Beispiel angeführt. Es dürfte auch kaum ein treffendes gefunden werden, das den Satz widerlegen könnte: Die Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer sind lediglich negativer Natur.

Beachtung verdient hier noch die vielbesprochene Entscheidung des Reichsgerichts im 64. Bande[3]). Das Reichsgericht

[1]) Vergl. Fromherz a. a. O.

[2]) Ist sie das nicht, so hat der Verkäufer die Rechte zu beseitigen. Dieser Fall ist jedoch eine Ausnahme und hat mit den regelmäßigen Verpflichtungen des Verkäufers nichts zu tun.

[3]) S. 334.

spricht hier zwei Sätze aus, die sicherlich unzutreffend sein dürften.

1. Der dingliche Vertrag wird erst dann geschlossen, wenn die Bedingung eintritt.
2. Der Wille des Verkäufers, Eigentum zu übertragen, muß in dem Moment vorhanden sein, in welchem die Bedingung eintritt.

Zu 1. Es muß bereits mehrfach Gesagtes wiederholt werden: Der Kaufvertrag, das obligatorische Geschäft ist unbedingt geschlossen, es ist perfekt. Der Ausfall der Bedingung ändert nichts an den Verpflichtungen der Parteien. Allein das dingliche Geschäft, die Eigentumsübertragung ist bedingt. Und wieder § 158: Mit dem Eintritt der Bedingung tritt die Wirkung ein. Mit dem Eintritt, also ohne Zutun irgend eines Teiles, ipso iure.

Zu 2. Wenn die Bedingung ipso iure, allein durch die Zahlung eintritt, so ist ein Wille, den Eigentumsübergang herbeizuführen, überflüssig. Es wäre ja auch ein Unding, wollte man die gesamte Wirkung des Vertrages, den Vertragszweck, von einem inneren Vorgang, dem Willen, abhängig machen. Ein innerer Vorgang ist durch irgendein anderes Mittel, staatliche Autorität, Urteil, nicht ersetzbar. Erklärungen, Willens-Äußerungen können ersetzt werden, der Wille nicht. Wäre die Annahme des Reichsgerichts richtig, so wäre der Käufer hilflos der Willkür des Verkäufers ausgesetzt. Der Verkäufer will nicht, vielleicht aus Bosheit, und kann zum Wollen eben nicht mehr gezwungen werden. Das kann aber nicht richtig sein. Es ist vielmehr so, daß jede Aktivität des Verkäufers zu Ende ist, so bald der Vertrag geschlossen und die Übergabe erfolgt ist. Der Verkäufer hat sich nunmehr nur noch passiv zu verhalten, ja er ist verpflichtet, nichts mehr zu unternehmen.

Das Anwartschaftsrecht enthält nicht mehr und nicht weniger als die Verpflichtung des Verkäufers, alles zu unterlassen, was den Eintritt der Bedingung zu vereiteln geeignet ist.

Außer den oben erwähnten Ansprüchen hat der Käufer noch das Recht aus § 267 Absatz 2. § 267, 2 ermöglicht dem Käufer, der Erfüllung durch einen Dritten zu widersprechen. Der Verkäufer wird jedoch durch diesen Widerspruch nicht verpflichtet, die Leistung des Dritten abzulehnen. Er kann die Leistung ablehnen. Daraus folgt, daß § 267,2 weniger dem Käufer als dem

Verkäufer Rechte gewährt. Allerdings aber ist das Recht des Verkäufers zur Ablehnung durch den Widerspruch des Käufers bedingt. Widerspricht der Käufer nicht oder ist sein Widerspruch aus irgend einem Grunde wirkungslos, so ist der Verkäufer zur Ablehnung nicht mehr berechtigt.

II. Verwertbarkeit der unter E.V. gekauften Sache.

1. Ist die unter E.V. gekaufte Sache übertragbar?

Die Ergebnisse der bisherigen Erörterung seien wiederholt. Dem Käufer steht das aufschiebend bedingte Eigentum an der Kaufsache zu. Er hat weiterhin einen Anspruch (negativen Inhalts) aus dem Kaufvertrag. Der Anspruch und das bedingte Eigentum bilden zusammen das Anwartschaftsrecht.

Dieses ist übertragbar. Die Übertragung hat zur Folge, daß bei Eintritt der Bedingung das Eigentum sofort dem Erwerber zufällt. Die Bedenken, die gegen die Übertragbarkeit vielfach, insbesondere von Brecht[1]), geltend gemacht werden, sind nicht geeignet, diese Annahme zu widerlegen. Brecht führt aus, der Käufer sei zwar im Stande, die zur Übertragung des Rechtes erforderliche Übergabe vorzunehmen, dem Verkäufer gegenüber jedoch zur Übertragung nicht berechtigt. Dauernde Besitzgewährung sei Voraussetzung für den Übergang des Rechtes. Der Verkäufer könne aber diesen Übergang vereiteln, indem er Herausgabe an den Käufer oder eventl. an sich selbst verlangt.

Es scheint aber so, als ob Brecht die Anforderungen an eine wirksame Eigentumsübertragung überspannt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb zur Eigentumsübertragung im Sinne des § 929 eine dauernde Besitzübertragung gehören soll. Nirgends ist für eine solche Annahme ein Anhalt gegeben. § 929 verlangt lediglich, daß der Eigentümer die Sache übergibt. Daß sie dauernder Besitz des Erwerbers bleiben soll, wird nicht gefordert[2]).

---

[1]) Seite 290, 293.

[2]) Allerdings darf die Übergabe nicht zum Schein, etwa mit der Bestimmung erfolgen, daß der Erwerber die Sache sofort wieder zurückgeben solle. Eine solche Übereignung wäre unwirksam. Dies hat aber für die vorliegende Frage keinerlei Beweiskraft.

2. Die Zwangsvollstreckung in eine unter E.V. gekaufte Sache durch einen Dritten.

Immer wieder taucht in der Praxis die Frage auf, ob und in welcher Form eine unter E.V. gekaufte Sache gepfändet werden kann. Hat der Käufer bereits einen Teil der Kaufpreisraten gezahlt, so bildet der Kaufgegenstand, wenngleich er noch nicht sein Eigentum ist, doch schon ein — häufig das einzige Vermögensstück des Schuldners.[1])

Der vollstreckende Gläubiger hat nun ein erhebliches Interesse daran, an den Gegenstand heranzukommen. Es fragt sich nun, welche Möglichkeiten ihm hierbei geboten sind.

Eine Sachpfändung allein kann nicht zum Ziele führen. Der Schuldner ist nicht Eigentümer der Sache, denn das Eigentum ruht noch beim Verkäufer. Dieser wird, sobald er von der Pfändung erfährt, intervenieren[2]).

Der pfändende Gläubiger muß alsdann freigeben[3]). Die Sachpfändung allein führt also nicht zum Ziel.

a. Forderungspfändung gemäß § 857 Z.P.O.

Das Anwartschaftsrecht ist also übertragbar und — mangels besonderer Vorschrift — daher auch pfändbar. Die Pfändung dieses Rechtes ist gemäß § 857 Z.P.O. zulässig[4]). Gepfändet wird hierbei

1. das bedingte Eigentum,
2. die obligatorischen Ansprüche auf Unterlassung.

---

[1]) Der Vermögenswert steigt mit Zahlung der Kaufpreisraten, er „wächst". Diese Erscheinung hat vielfach die irrige Annahme zur Folge gehabt, daß das Anwartschaftsrecht wachse. (Vgl. Brecht 272, 306.) Das dürfte unrichtig sein. Ein Wachtum von Rechten kennen wir nicht. Es besteht oder besteht nicht. Der Wert des Rechtes dagegen ist lediglich eine wirtschaftliche Tatsache. (Rechtlich erheblich kann diese Frage im Anfechtungsgesetz werden.)

[2]) Fast regelmäßig ist in den Formularen für Abzahlungsgeschäfte dem Käufer aufgegeben, im Falle der Pfändung dem Verkäufer Mitteilung zu machen, um diesem die Intervention zu ermöglichen.

[3]) Es kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt ein Pfandrecht für den pfändenden Dritten an der dem Schuldner nicht gehörigen Sache entsteht. (Hierüber des Näheren noch später.) Der Enderfolg bleibt derselbe, gleichgültig, ob das Pfandrecht von Anfang an unwirksam ist oder erst nachträglich durch die „Anfechtung", die erfolgreiche Intervention, zerstört wird.

[4]) Vgl. Rühl § 39 und die dort angeführte umfangreiche Literatur.

Hat der Gläubiger so gepfändet, so läuft er nicht mehr Gefahr, daß der Verkäufer auf Grund des Widerspruchs des Käufers Zahlung durch den Gläubiger wirksam ablehnen kann. Denn mit dem „Anspruch" des Käufers ist auch dessen Widerspruchsrecht, die Befugnis aus § 267,2 gepfändet, d. h. der Verfügung entzogen, so daß es wirksam von dem Käufer nicht mehr geltend gemacht werden kann. Lehnt der Verkäufer nunmehr trotzdem Annahme der Zahlung durch den Gläubiger ab, so gilt die Bedingung dennoch als eingetreten. Die Anwendung des § 162,1 ist zwar nicht bedenkenfrei. Der Einwand, daß der Verkäufer dem Käufer gegenüber nicht gegen Treu und Glauben verstoße, wenn er die Zahlung durch den Gläubiger ablehnt, ist zwar richtig, greift aber nicht durch.

Denn auf Grund der Pfändung ist der Käufer zum Widerspruch nicht mehr berechtigt. Die Berechtigung ist vielmehr durch die Pfändung auf den Gläubiger übergegangen. Es fragt sich nun, ob die Bedingung auch dann als eingetreten zu gelten hat, wenn sie einem Dritten, dem Pfändungsgläubiger, gegenüber gegen Treu und Glauben vereitelt wird. Durch die Pfändung des Anwirtschaftsrechtes ist der Gläubiger jetzt als Bedingungspartei anzusehen. Er hat u. a. gerade den Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer, alles zu unterlassen, was den Bedingungseintritt vereiteln könnte, gepfändet. Wenn er nunmehr unter Anbieten des Restpreises diesen Anspruch geltend macht, so verstößt der Verkäufer durch seine Ablehnung ihm gegenüber als dem Inhaber des Rechtes gegen Treu und Glauben. Auf den Käufer, der wenigstens vorübergehend aus dem Vertragsverhältnis ausgeschieden ist, braucht, ja darf der Verkäufer nach der Pfändung keine Rücksicht mehr nehmen[1]).

b. Sachpfändung.

Die Pfändung des Anwartschaftsrechts ist demnach möglich. Sie wird aber allein nicht immer zum Erfolge führen. Denn der Gläubiger läuft häufig Gefahr, daß, während er gerade den Verkäufer befriedigt, andere Gläubiger durch Sachpfändung ein Pfand-

[1]) Die Frage ist sehr bestritten. Die im Text dargelegte Meinung vertreten u. a. Rühl a. a. O. S. 89 ff., S. 172; KG. in OLG. 33, 271; 20, 349. Zu weit geht m. E. von Tuhr Band 2, 2, S. 309, Anm. 114 und ebenso Flatau S. I. A. M. Götte S. 25 ff.

recht an der Sache, die er erst durch seine Leistung zu Eigentum des Käufers gemacht hat, erlangen. Über die Pfändung des Anwartschaftrechtes hinaus muß daher der Gläubiger auch noch Sachpfändung bei dem Käufer vornehmen.

Bei der Sachpfändung ist der Verkäufer noch Eigentümer des Pfandstückes nicht der Vollstreckungsschuldner. Der Gläubiger erwirbt daher zunächst kein Pfändungspfandrecht[1]). Hier hilft § 185 Absatz 2; die Pfändung wird in dem Augenblick wirksam, in dem sich das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht entwickelt. Es ist in dieser Bestimmung zwar nicht ausdrücklich ihre Anwendbarkeit auf Zwangsverfügungen betont, wie dies an anderen Gesetzesstellen[2]) geschehen ist. Trotzdem dürfte analoge Anwendung gestattet sein. Die Gründe, aus denen Oertmann[3]) die Analogie verneint, dürften nicht durchgreifen[4]). Nimmt man aber mit der herrschenden Meinung die Konvaleszenz der Pfändungspfandrechte an, so entfallen auch die Schwierigkeiten für den Gläubiger, die sonst dadurch entstehen könnten, daß ein anderer Gläubiger nach ihm Sachpfändung vornimmt. Denn bei Konkurrenz mehrerer Pfandrechte wird dann die Rangordnung durch Analogie zu § 185 Abs. 2 Satz 2 bestimmt. Es entspricht nicht dem Wesen des Pfändungspfandrechts, daß die spätere Pfändung bei Vorliegen einer früheren unwirksam ist. Sie geht jedoch der früheren im Range nach. Aus § 804 III Z.P.O. kann m. E. das Gegenteil nicht gefolgert werden. Wenngleich die konkurrierenden Pfandrechte sicher sämtlich im gleichen Zeitpunkt wirksam werden, nämlich bei Übergang des Eigentums auf den Pfändungsschuldner, so werden sie doch zu verschiedenen Zeitpunkten „begründet". Denn begründet im Sinne des § 804 III ZPO. bedeutet allein den formellen Pfändungsakt, die Verstrickung durch den

---

[1]) Dies ist unstreitig. Vergl. Goldschmist Zivilprozeßrecht S. 254.

[2]) Z. B. §§ 161 Abs. 1, Satz 1, 184 Abs. 2.

[3]) Allg. Teil § 185, Bem. 12.

[4]) Die Analogie zu §§ 111, 180 paßt nicht. Soll dort der Betroffene dagegen geschützt werden, daß er durch einseitiges Rechtsgeschäft in eine unsichere Rechtslage gebracht wird, so ist hier ein derartiger Schutz schon deshalb nicht erforderlich und angebracht, weil ja der Pfändungsschuldner die Pfändung ohne Rücksicht darauf, ob er Eigentümer ist oder nicht, dulden muß. Ebenso Etzold Seite 80, Rühl Seite 169 gegen Annahme einer Konvaleszenz RG. 60, 72 und KG. in OLG. 22, 163.

Gerichtsvollzieher[1]). Auch die Parallele mit § 810, der Pfändung auf dem Halm, dürfte die hier vorgetragene Anschauung rechtfertigen. Auch dort entsteht zunächst nur eine Pfandverstrickung ohne zunächst wirksames Pfandrecht, und dennoch haben konkurrierende Pfändungen, die gleichzeitig mit der Trennung zur Entstehung gelangen, untereinander verschiedenen Rang[2]).

Zusammenfassend ist demnach festzustellen: Die Zwangsvollstreckung in eine unter E.V. gekaufte Sache durch einen Dritten ist möglich. Sie führt zum gewünschten Erfolg, wenn sowohl das Anwartschaftsrecht auf dem Wege über § 857 ZPO. und der Gegenstand durch den Gerichtsvollzieher gepfändet werden.

§ 3. Der Schutz des Verkäufers de lege lata.

A. Der zivilrechtliche Schutz.

Bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises bleibt der Verkäufer Eigentümer. Er kann jedoch über die Sache nicht verfügen, sie nicht nach Belieben dem Käufer wegnehmen, ist vielmehr durch den Kaufvertrag gebunden. Die Bindung dauert an, solange der Käufer seine Pflichten erfüllt und solange nicht die Rechte des Verkäufers bedroht sind.

Während der Dauer dieser Bindung ist der Verkäufer sowohl bei Vertragsbruch des Käufers als auch beim Eingreifen Dritter in sein Eigentumsrecht in verschiedener Hinsicht geschützt.

I. Die Rechte gegenüber dem Käufer unmittelbar.

1. Bei Nichterfüllung.

a) Wird der Käufer seinen Vertragspflichten untreu, so bieten sich dem Verkäufer mehrfache Möglichkeiten. Zunächst hat er wie bei jedem anderen Vertrage die Möglichkeit des Rücktritts. Nach § 455 ist „der Verkäufer im Zweifel zum Rücktritt berechtigt, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt."

---

[1]) Ebenso Wolff: Festgabe für Hübler Sonderdruck, Seite 6; von Tuhr II, 2, Seite 309; dagegen RG. 60, 72; Flechtheim Seite 290.

[2]) Die entsprechenden Folgerungen dürften auch bei konkurrierenden gesetzlichen Pfandrechten zu ziehen sein.

Der Verkäufer kann also, wenn er will, den Vertrag auflösen. Er kann aber auch, und dies dürfte vorteilhafter für ihn sein, den E.V. ausüben, ohne gleichzeitig vom Vertrage zurücktreten zu müssen[1]). In dieser Weise kann er die unter E.V gelieferte Sache vom Käufer zurückverlangen und gleichwohl Erfüllung beanspruchen. Er besitzt nunmehr eine wesentlich greifbarere Sicherung seiner Forderung. Denn der Käufer seinerseits wird nunmehr alles tun, um wieder in den Besitz der Sache zu gelangen.

Eine starke Bindung des Verkäufers bringt allerdings das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte. Das Gesetz betrifft zwar nur diejenigen Käufer, die nicht Vollkaufleute sind. Solche Käufer genießen vor allem den Schutz, daß gegen sie dem Verkäufer lediglich das Rücktrittsrecht zusteht. Der Verkäufer kann also nicht die Sache zurückverlangen und dennoch auf Erfüllung bestehen, muß vielmehr, wenn er den E.V. geltend machen will, die empfangenen Zahlungen zurückgewähren. Reugeld, übermäßig hohe Vertragsstrafen und alle anderen Vereinbarungen, die darauf hinzielen, dem Verkäufer den empfangenen Kaufpreis zu erhalten, sind unwirksam. Der Verkäufer hat nur für Aufwendungen, verschuldete Beschädigungen, Gebrauch und Abnützung Anspruch auf eine angemessene Vergütung. Dies reicht aber auch aus, da ja auf diese Weise der Verkäufer vor Schaden bewahrt ist, denn er erhält sein Eigentum, die verkaufte Sache, zurück. Der Zweck des Vorbehalts ist erreicht.

b. Die Vollstreckung in die unter E.V. gekaufte Sache durch den Verkäufer.

a. Pfändung eigener Sachen.

Sehr bestritten ist die Frage, ob der Verkäufer seine unter E.V. verkaufte Sache selbst pfänden kann[2]). Das Problem kann

---

[1]) Das RG. hat zwar in Band 119, 68 einmal einen anderen Standpunkt eingenommen. Die Annahme, die Geltendmachung des E.V. bedeute nicht ohne weiteres den Rücktritt vom Kaufvertrage, verstoße gegen § 455 i. Vbdg. mit §§ 346—358 BG. 5, da der Rücktritt eine Folge der Zurückforderung gemäß § 455 sei. Diese Ansicht ist jedoch später — Warn. 1929, S. 4 — wieder aufgegeben. Die Entscheidung im 119. Bande verdient auch deshalb hier kaum Berücksichtigung, weil dort nur beiläufig, ohne nähere Würdigung, über die Frage entschieden wird. Das RG. wollte offenbar auch selbst nicht eine prinzipielle Entscheidung treffen, da sonst die vereinigten Zivilsenate hätten angerufen werden müssen. (§ 137 GVG.; JW. 07 S. 315.) [2]) Vergl. insbesondere Etzold a. a. O.

häufig praktisch werden. Denn der Verkäufer ist Gläubiger der aus dem Kausalgeschäft entspringenden Forderung. Er macht zunächst nicht seine Eigentumsrechte, die ihm ja als letztes Mittel noch immer bleiben, geltend, sondern nimmt vielmehr auf Grund des wegen des ausstehenden Restes erlangten Schuldtitels bei dem Schuldner Zwangsvollstreckung vor und pfändet hierbei die von ihm selbst unter E.V. verkaufte Sache.

Über die Zulässigkeit der Pfändung einer eigenen Sache bestehen die verschiedensten Ansichten. Ein Teil der Schriftsteller[1]) leugnet die Zulässigkeit einer derartigen Pfändung schlechthin und begründet dies teils damit, daß nach der ZPO. nur Vermögensstücke des Schuldners geeignete Vollstreckungsgegenstände seien[2]), teils damit, daß ein Pfandrecht an eigener Sache nicht möglich sei.

Demgegenüber wird aus §§ 1256 BGB, 398 HGB. unter Hinweis darauf, daß durch ordnungsmäßige Pfändung stets ein Pfandrecht entstehe, gefolgert, daß auch an eigener Sache ein Pfändungspfandrecht zur Entstehung gelangen könne[3]). Staub-Könige[4]) meinen, daß an eigener Sache zwar ein Pfandrecht, nicht aber ein Pfändungspfandrecht möglich sei. Vereinzelt[5]) wird auch die Unzulässigkeit damit begründet, daß das Pfandrecht begrifflich ein Recht an f r e m d e r Sache sei und daher zwar an Sachen Dritter, nicht aber an Sachen des Pfändenden entstehen könne.

Eine sehr verbreitete Ansicht hält die Pfändung deshalb für zulässig, weil der Eigentümer durch die Pfändung konkludenter auf sein Eigentum verzichte und an der nunmehr fremden Sache bedenkenfrei ein Pfandrecht erwerben könne[6]).

---

[1]) Flechtheim Rh. A. 08, 284; Seuffert Anm. 2 c zu § 804.

[2]) Aus der Rechtsprechung vergl. OLG. Bamberg; Seuff. A. 58, Nr. 58; Kiel, Seuff. Bl. 58, 454.

[3]) Immerwahr DIZ. 05, 598; Kauffmann Gruch. 53, 349; Baumbach ZPO. Vorbem. 5 vor § 803; § 804 Bem. 2 c; Rosenthal Bayr. Z. 08, 14.

[4]) § 382 Anm. 66.

[5]) W. A. Müller S. 91 u. 110; Franke ZZP. 36, 308; Thür. Bl. 07, 162.

[6]) OLG. Karlsruhe Bad.Rechtspr. 02, 330; LG. I Berlin KG. Bl. 05; 103; OLG. Breslau 26, 395, Then Bayr. Z. 07, 385.

Das RG[1]) schließlich vertritt die wohl zutreffende Ansicht, daß die Zulässigkeit der Pfändung unabhängig sei von der Frage, ob ein Pfandrecht an eigener Sache begründet werden könne oder nicht.

Wie oben bereits dargelegt, entsteht bei Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache kein Pfandrecht. Und doch durfte festgestellt werden, daß eine derartige Sache gepfändet und bei richtigem Vorgehen verwertet werden könne. Jetzt jedoch liegt der Sachverhalt anders. Es soll eine dem Schuldner fremde, dem Pfändungsgläubiger selbst gehörige Sache gepfändet werden. Aus § 804 ZPO. ist hierfür nichts zu entnehmen. Deshalb muß zur Interpretation, da die ZPO. Vorschriften, die ein System des Pfandrechts erkennen ließen, nicht enthält, das BGB. mit seinen Bestimmungen über das Vertragspfandrecht herangezogen werden. Prinzipiell ist dem BGB. ein Pfandrecht an eigener Sache fremd. Das Pfandrecht erlischt sogar, wenn es mit dem Eigentum in derselben Person zusammentrifft. (§ 1256 Abs. 1 Satz 1.) Nur zwei Ausnahmen läßt das Gesetz zu, die jedoch lediglich als Ausnahmen gekennzeichnet sind. Die eine, § 1256 Abs. 1, S. 2, gilt nur für einen Spezialtatbestand, nämlich für den Fall, daß die Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist. (§ 1256 Abs. 1, S. 2.)

Die andere Ausnahme, § 1256 Abs. 2, gilt nur, soweit der Eigentümer ein rechtliches Interesse am Fortbestehen des Pfandrechtes hat. Hier läßt die Ausdrucksweise des Gesetzes darauf schließen, daß der Gesetzgeber davon ausging, daß grundsätzlich Pfandrechte an eigener Sache nicht bestehen können, sondern nur in Ausnahmefällen als bestehend gelten, fingiert werden.

Auch § 398 HGB. spricht nur davon, daß sich der Kommissionär wegen seiner Kommissionsforderung an dem Kommissionsgut „nach Maßgabe" der für das Pfandrecht geltenden Vorschriften befriedigen kann, nicht aber, daß dieses Recht ein Pfandrecht sei.

Nun wäre allerdings eine analoge Anwendung des § 1256 Abs. 2 denkbar. Aber nur innerhalb seines engeren Prinzips. Die Anwendung der Vorschriften über das Erlöschen des

[1]) RG. 79, 243 ff. Ebenso die herrschende Meinung, Stein-Jonas § 803, Bem. II, 1; § 804, Bem. II, 4; Hellwig, Zivilprozeßrecht S. 245, 313 f.; Rosenberg S. 605 f.

Pfandrechts auf seine Entstehung dürfte aber gerade wegen der Ausnahmestellung der Vorschrift unzulässig sein.

Wenngleich also durch die Pfändung ein Pfandrecht an eigener Sache nicht zur Entstehung gelangt, kann die Pfändung dennoch zum gewünschten Erfolge führen. Der vollstreckende Gerichtsvollzieher hat zwar im allgemeinen sein Verhalten bei den Vollstreckungsmaßnahmen so einzurichten, daß es zu Beanstandungen keinen Anlaß gibt. Aber nicht von jeder Vollstreckung, die letzten Endes aus irgend einem Grunde unzulässig sein könnte, hat der Gerichtsvollzieher schon bei ihrer Vornahme Abstand zu nehmen. Er ist vielmehr sogar zur Vornahme verpflichtet und kann durch das Vollstreckungsgericht dazu angewiesen werden. Die Einwendungen sind dann erst nach erfolgter Pfändung bei dem Vollstreckungs- oder Prozeßgericht vorzubringen. Grundsätzlich hat daher der Vollstreckungsbeamte auch Gegenstände zu pfänden, die nicht im Eigentum des Schuldners stehen, und zwar auf Verlangen des Gläubigesr auch dann, wenn ihm diese Tatsache bekannt ist[1]). So geschieht es, daß auch dem Gläubiger gehörige Gegenstände gepfändet und somit verstrickt werden können. Erfolgt eine derartige Pfändung, so hat der Gläubiger die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. nicht zu fürchten. Eine andere Möglichkeit, die Pfändung aus dem Grunde, weil die gepfändeten Gegenstände nicht Eigentum des Schuldners sind, anzugreifen, gibt es aber nicht. Auch einen Angriff des Vollstreckungsschuldners selbst gegen die Pfändung braucht der Gläubiger nicht zu fürchten.

Wenn auch das Reichsgericht[2]) in einer Nebenbemerkung dem Schuldner offenbar dann eine Erinnerung gewähren will, wenn durch die Pfändung „ein Besitz- oder Benutzungsrecht" verletzt wird, so kann man diesem Satz dennoch keine grundsätzliche Bedeutung beimessen. Mit Recht hat die Entscheidung entschiedenen Widerspruch hervorgerufen. Das Reichsgericht stützt sich in seiner Ansicht wesentlich auf eine Entscheidung des OLG. München[3]). Es scheint hierbei jedoch übersehen zu sein, daß das OLG. im Gegensatz zu dem RG. die Pfändung eigener

---

[1]) Dies ergibt sich aus § 808 ZPO. sowie aus §§ 67, 73 der preußischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 24. 3. 1914.

[2]) R. G. 79, 244.

[3]) OLG. 18, 400.

Sachen allgemein für unzulässig erklärt und die Unzulässigkeit der Pfändung durch § 766 ZPO. geltend machen lassen will. Grundsätzlich kann ein Besitz- oder Benutzungsrecht des Schuldners die Pfändung nicht unwirksam machen. Es dürfte im übrigen aber nur noch selten ein derartiges Recht des Käufers bestehen. Denn die Pfändung setzt schließlich einen Schuldtitel voraus, den der Gläubiger im allgemeinen nur dann erlangen kann, wenn der Schuldner in Verzug gekommen ist. Mit Nichtzahlung der fälligen Raten aber hat der Schuldner sein Besitzrecht dem Verkäufer gegenüber bereits verloren. Im anderen Falle, falls etwa der Kaufpreis gestundet sein sollte, kann der Käufer unter Umständen sowieso Klage aus § 767 ZPO. erheben. Es besteht also nicht einmal ein Schutzbedürfnis für den Käufer, viel weniger noch ein gesetzlicher Schutz. Die Pfändung der eigenen Sache ist demnach möglich, sie verschafft jedoch dem pfändenden Eigentümer kein Pfandrecht. Mit der Pfändung tritt die Verstrickung ein.

β. Die Versteigerung.

Ist die Pfändung in der geschilderten Weise nunmehr ordnungsmäßig erfolgt, so kann die Zwangsvollstreckung ihren Fortgang nehmen. Aus den früheren Ausführungen geht hervor, daß in der Pfändung der eigenen Sache ein Verzicht auf das Eigentum nicht gesehen zu werden braucht[1]). Die gegenteilige Ansicht muß daran scheitern, daß eine Pfändung aufgehoben werden kann, ja daß die Pfändung sogar sehr oft ohne das Ziel einer Verwertung vorgenommen wird, lediglich als Druckmittel. Wollte man in solchen Fällen in der Pfändung einen Verzicht des Eigentümers sehen, so würde diesem „ein Willen angedichtet, den er nicht erklärt"[2]), den er nicht einmal hat. Zahlreiche andere Argumente noch sprechen dagegen, in der Pfändung einen Verzicht auf das Eigentum zu sehen[3]). Aber auch durch die Versteigerung wird kein Verzicht des Eigentümers ausgedrückt. Vielmehr tritt ohne Rücksicht auf den Willen des Eigentümers, evtl. sogar gegen seinen Willen, der Übergang des Eigentums ein. Denn der Verkäufer, der seine Sache zur Versteigerung bringt, und sich ihren Wert zuführen lassen will, muß sich — und dieser Schluß ist aus § 242

---

[1]) A. M. OLG. Breslau OLG. 26, 395; RG. 66, 348.
[2]) Stein-Jonas § 804, Bem. II, 4.
[3]) Vergl. hierzu Rühl S. 177 ff.

gerechtfertigt — gefallen lassen, daß er nunmehr, entsprechend seinem eigenen Vorgehen, auch nicht mehr als Eigentümer angesehen wird. Darin, daß der Verkäufer wissentlich die ihm gehörige Sache versteigert und den Erlös an sich nimmt, kommt sein Wille zum Ausdruck, das Eigentum aufzugeben und sich mit dem Versteigerungserlös zu begnügen. Mit dem Zuschlag tritt daher die Bedingung ein, das Eigentum geht auf den E.V.-Käufer über. Diese Auffassung hat den Vorzug, dem Verkäufer noch bis zum Augenblick der Versteigerung die Verfügung darüber zu gewähren, was er tun will. Er kann also bis zur Versteigerung bei irgendwelchen Pfändungen fremder Gläubiger noch immer intervenieren und geht damit der Gefahr aus dem Wege, daß etwa vorgehende Pfändungsgläubiger seine Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse beeinträchtigen.

Die Pfändung der eigenen Sache führt somit zum Erfolg. Sie ist stets dann zu empfehlen, wenn der Zustand, in dem sich die Sache befindet, einen zur Deckung des Restpreises ausreichenden Erlös gewährleistet.

2. Bei unberechtigter Verfügung.

a) Eigentumsverlust durch gutgläubigen Erwerb.

Während das römische Recht den Grundsatz aufwies, nemo plus juris transferre potest quam ipse habet, hat das BGB. jenen deutschrechtlichen Grundsatz aufgenommen: „Hand muß Hand wahren", oder „Wo du deinen Glauben gelassen hast, da sollst du ihn wieder suchen". Über die Berechtigung der beiden Anschauungen zu streiten, erscheint müssig. Das unser Recht beherrschende Gebot der Verkehrssicherheit erfordert konsequent den Schutz des gutgläubigen Erwerbers. Wer trotz sorgfältiger Prüfung an das Recht des Veräußerers glaubt, soll es auch erwerben. Und derjenige, der eine Sache aus der Hand gibt, muß sich grundsätzlich über seinen Besitznachfolger informieren; die Gefahr für sein Vertrauen, das er gibt, hat er selbst zu tragen.

Der gute Glaube ist der nicht grobfahrlässige Glaube an das Eigentum des Veräußerers[1]). Das Maß der Sorgfalt, die der Erwerber aufzuwenden hat, ist von der Rechtsprechung durchaus mit Recht als „Frage des Einzelfalles" angesprochen worden[2]).

[1]) Wolff, Sachenrecht § 69 II, 1.

[2]) Vergl. RG. in J.W. 1929, 582.

Allgemein für alle Fälle ist nunmehr anerkannt, daß den Erwerber eine gewisse Erkundigungslast trifft. Seine Nachforschungen werden dann um so gründlicher sein müssen, wenn er nach der allgemeinen Lebenserfahrung annehmen muß, daß die zu erwerbende Sache aller Wahrscheinlichkeit nach nicht Eigentum des Veräußerers ist. Hier haben vielfach die Bestrebungen der Fabrikanten- und Großhändler-Vereinigungen eingesetzt, die den Vorbehaltseigentümer gegen einen Verlust seines Rechtes durch gutgläubigen Erwerb zu schützen suchen. So bemüht man sich, durch Veröffentlichung von Lieferungsbedingungen und deren Versendung an die in Betracht kommenden Personenkreise, den guten Glauben evtl. Erwerber zu zerstören. Auch die Rechtsprechung ist diesem Gedanken gefolgt. So stellt ein Urteil des Kammergerichts aus dem Jahre 1926[1]) fest: Es bestehe eine Pflicht des Lombardhauses, sich vor der Beleihung eines Automobils bei dessen Verkäufer nach den Eigentumsverhältnissen am Kraftwagen zu erkundigen; würden derartige Nachforschungen unterlassen, so könne der Erwerb nicht gutgläubig sein. Der analogen Anwendung dieses Rechtssatzes beim Kauf steht nichts im Wege. Auch bei zahlreichen anderen Gerichten, insbesondere auch bei den Gerichten I. Instanz hat sich diese Auffassung durchgesetzt und das Reichsgericht hat in der bemerkenswerten Entscheidung vom 28. September 1928[2]) ausgeführt, daß aus der Tatsache, daß Kraftwagen in der Regel auf Abzahlung verkauft werden, sich ohne weiteres eine gewisse Nachforschungspflicht des Käufers ergebe. „Durch die bloße Versicherung des Veräußerers, daß die verkauften Gegenstände sein Eigentum seien", werde die Pflicht „nicht erledigt". Darüber hinaus hat das LG. I Berlin erklärt[3]), auch die eidesstattliche Versicherung des Veräußerers eines Automobils, daß er Eigentümer der Kaufsache sei, genüge nicht, zumal nur die gegenüber einer Behörde oder einem Gericht abgegebene eidesstattliche Versicherung unter besonderem Strafrechtsschutz stehe.

Die hohen Anforderungen an die Sorgfaltspflichten entsprechen durchaus der Billigkeit. Es ist bei wertvollen Markenwaren ge-

---

[1]) Zeitschrift des Deutschen Automobilhändlerverbandes vom 14. 10. 1926, mitgeteilt von Berndt.

[2]) J.W. 1929, 582.

[3]) J.W. 1929, 959.

wöhnlich leicht durch Nachfragen bei dem Hersteller festzustellen, ob der Gegenstand voll bezahlt und somit Eigentum des jetzigen Verkäufers geworden ist. Schließlich dürfte gerade bei derart wertvollen Gegenständen auch der Veräußerer in der Lage sein, sein Eigentum mittels Quittungen nachzuweisen.

Die wirtschaftliche Entwicklung ist jedoch schneller vorgeschritten, als die Rechtsprechung zu folgen vermochte. Kaum gibt es noch irgendwelche Geschäftszweige, in denen Kreditkäufe ohne Eigentumsvorbehalt üblich sind. Es geht sogar soweit, daß die Fabrikantenverbände den Einzelhändlern die Aufnahme eines mehr oder weniger strengen Eigentumsvorbehalt in die Lieferungsbedingungen vorschreiben. Weiterhin ist diese Tatso allgemein bekannt geworden, daß die Bedenken, die nach Auffassung des Reichsgerichts der Käufer eines Kraftwagens haben muß, bei dem Erwerber eines jeden Gegenstandes vorhanden sein müßten. Wollte man aber in all diesen Fällen den Anforderungen des Reichsgerichts an die Sorgfaltspflichten des Käufers folgen, so würde man notwendigerweise damit jede Verkehrssicherheit unterbinden. Der Käufer einer jeden, im freien Verkehr erworbenen Sache müßte dann mit größter Sorgfalt (Erfordern von Quittungen usw.) prüfen, ob der Veräußerer wirklich Eigentümer ist oder wenigstens über die Sache verfügen kann. Da man aber andererseits eine Unterscheidung zwischen wertvollen und weniger wertvollen Gegenständen kaum machen kann, so ergeben sich nur zwei Möglichkeiten. Entweder man folgt dem Reichsgericht, stellt aber dann jene äußerst strengen Anforderungen folgerichtig an die Prüfungspflicht des Erwerbers auch einer jeden anderen gebrauchten Sache, oder man verzichtet allgemein auf eine derartige Auslegung des Begriffs grobe Fahrlässigkeit. Beide Lösungen sind sehr wenig befriedigend. Im ersterem Falle würde — wie oben ausgeführt — jegliche Sicherheit des Rechtsverkehrs gefährdet, im anderen unlauterer Geschäftemacherei Tür und Tor geöffnet werden.

Bisher jedenfalls ist kein Fall bekannt geworden, in dem ein Gericht außer bei Automobilverkäufen das Bestreben gezeigt hätte, dem Vorbehaltseigentümer einen hinreichenden Schutz zu gewähren. Stets hat der Eigentümer den praktisch kaum führbaren Beweis zu erbringen, daß dem Erwerber das Eigentum bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt gewesen sei.

b) Gefährdung des vorbehaltenen Eigentums durch Sicherungsübereignungen.

Nur kurzer Erwähnung bedürfen die Gefahren, die dem Vorbehaltseigentümer durch Sicherungsübereignungen drohen.

Die einschlägige Bestimmung für den Regelfall enthält § 933 BGB. Regelmäßig wird die Sachlage so sein, daß der Sicherungsschuldner dem Sicherungsempfänger Gegenstände übereignet, die im Gewahrsam des Sicherungsschuldners verbleiben. Geschieht dies und sind die übereigneten Gegenstände nicht Eigentum des Sicherungsschuldners, so geht das Eigentum erst dann auf den Sicherungsempfänger über, wenn er zur Zeit der tatsächlichen Übergabe noch gutgläubig im Sinne des § 932 Abs. 2 war.

Eine schwere Gefahr für den Vorbehaltseigentümer birgt jedoch die Sicherungsübereignung dann, wenn sich die übereigneten Waren nicht im Besitz des Schuldners, sondern im Gewahrsam eines Dritten (z. B. eines Lagerhauses) befinden. Im Normalfall ist zwar auch hier die Gefahr nicht größer als in den übrigen Tatbeständen des § 932. Sie wird jedoch stark erhöht durch die von Wolff[1]) energisch bekämpfte Annahme des Reichsgerichts[2]), daß es ein antizipiertes Besitzkonstitut gebe. Danach besteht die Möglichkeit, bei einer Sicherungsübereignung von Warenlagern durch Besitzkonstitut oder — was hier besonders wesentlich ist — durch Anspruchsabtretung Eigentum an den im Laufe der Zeit in das Warenlager aufgenommenen Ersatzstücken zu verschaffen. Folgt man dieser Annahme, so kann sich die Möglichkeit ergeben, daß ohne jede strafbare Handlung des Sicherungsgebers das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers erlischt und auf den Sicherungsnehmer übergeht. Einen derartigen Fall hat das Reichsgericht in RG. 113, 57 behandelt[3]). Die Ent-

---

[1]) Sachenrecht § 67 I, 2. [2]) RG. 58, 54.

[3]) Ein Kaufmann hatte sein gesamtes im Lagerhause eines Dritten befindliches Lager einem Versicherungsinstitut für einen Kredit zur Sicherung übereignet und vereinbart, „daß sämtliche in Zukunft in die genannten Lagerräume eingelagerten Getreide- und Mehlbestände des Versicherten ohne weiteres in das Eigentum der Gläubigerin übergehen und daß die Herausgabeansprüche des Versicherten auch hinsichtlich dieser Getreide- und Mehlmengen als an die Versicherungsgesellschaft abgetreten gelten" sollten. In das Lager wurde später eine Menge Säcke Mehl eingelagert, an dem sich der Verkäufer das Eigentum vorbehalten hatte.

scheidung krankt jedoch an einer offenbar unrichtigen Auslegung des betreffenden Sicherungsübereignungsvertrages. Im allgemeinen wird man anzunehmen haben, daß die Abtretung künftiger Ansprüche nur die Ansprüche auf Herausgabe der dem Sicherungsschuldner gehörigen Waren zum Gegenstand haben soll. Der redliche Sicherungsnehmer wird daher stets in den Sicherungsübereignungsvertrag eine Bestimmung aufnehmen müssen, durch die lediglich die im Eigentum des Sicherungsgebers stehenden Gegenstände sein Eigentum werden sollen[1]). Geschieht dies, so ist auch jede Gefahr für den Vorbehaltseigentümer vermieden.

3. Verlust des Eigentums durch Verarbeitung.

Es ist oben schon kurz darüber gesprochen worden, daß ein E.V. an Gegenständen, die wesentlicher Bestandteil einer anderen Sache sind, nicht möglich ist[2]). Die augenblickliche Rechtslage ist in dieser Beziehung recht unbefriedigend.

---

[1]) Die vom Reichsgericht geltend gemachten Bedenken einer ungenügenden Konkretisierung halten nicht stand. Das einmal an dem Warenlager erworbene Eigentum kann nicht dadurch untergehen, daß künftig Waren zu diesem Lager hinzutreten. Es ist zwar zuzugeben, daß in Einzelfällen die Vermengung in freiem Eigentum stehender mit unter E.V. gelieferten Waren zur Anwendung des § 948 führen kann. Grundsätzlich jedoch dürfte die Schwierigkeit lediglich in dem äußerst schwer zu führenden Beweis liegen, daß diese bestimmten Gegenstände übereignet sind.

In einer neueren Entscheidung (RG. Bd. 132, 183 ff.) hat auch das Reichsgericht seinen früheren Standpunkt aufgegeben. Es heißt dort: „Für die Frage der Bestimmtheit des Gegenstandes der Sicherungsübereignung ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend. Nachträgliche Ereignisse, die außerhalb des Vertrages liegen, können diesem nicht nachträglich seine Bestimmtheit rauben. Ist später fremdes Eigentum auf das Lager gekommen, so ist zwar das Eigentum daran auf Grund des Konstituts nicht übergegangen, aber das vom Beklagten (Sicherungsnehmer) schon erworbene Eigentum blieb sein Eigentum, und er erwarb auf Grund des Vertrages mit seinem genügend bestimmten Inhalt Eigentum an den Waren, an denen sich die Verkäufer das Eigentum nicht vorbehalten hatten.

Soweit die vorstehenden Ausführungen von der in RG. Band 113, S. 57 abgedruckten Entscheidung . . . abweichen, wird an dieser nicht mehr festgehalten . . . ."

[2]) Der Fall, daß ein E.V. an Gegenständen, die bereits Bestandteil einer anderen Sache sind, vereinbart wird, ist verhältnismäßig unpraktisch. Derartige Fälle sind kaum vorstellbar; häufig dagegen soll der E.V. an

§ 950 BGB. bestimmt: „Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes . . . .“ Mangels entgegenstehender Vereinbarung wird daher regelmäßig[1]) der Käufer Eigentümer der Sache. Ist aber eine entgegenstehende Vereinbarung getroffen, so kann es zweifelhaft sein, inwieweit dieser Wirksamkeit beizumessen ist.

Das erste Bedenken an der vertraglichen Unabänderlichkeit von § 950 taucht schon auf, wenn man sich überlegt, warum der Unternehmer und nicht der Arbeitnehmer — wie es eigentlich aus § 950 zu folgern wäre — Eigentümer des Arbeitsproduktes wird. Diese sehr wichtige Frage hat bis in die letzte Zeit viel Schwierigkeiten bereitet. § 121 des Entwurfes eines Allgemeinen Arbeitsvertrags-Gesetzes[2]) sieht folgende Bestimmung vor:

> „Das Ergebnis der vertraglichen Arbeitsleistung steht dem Arbeitgeber zu. Soweit Rechte nicht unmittelbar in seiner Person entstehen, hat der Arbeitnehmer sie auf ihn zu übertragen.“

Laß der Entwurf mit dieser Bestimmung nicht nur Rechte im Gegensatz zu Sachen meint, ist zwar nicht ausdrücklich hervorgehoben. Es scheint sich jedoch aus der Einteilung des Gesetzes zu ergeben. Der „Das Recht an Arbeitsergebnisse“ überschriebene V. Abschnitt ist in drei Teile eingeteilt:

1. Im allgemeinen,
2. Erfindungen,
3. Urheberrechte.

Neben Erfindungen und Urheberrechten ist somit offenbar auch an andere Rechte gedacht, die unter 1. in § 121 behandelt werden. Zu ihnen gehört auch der Eigentumserwerb durch Verarbeitung.

§ 121 Satz 2 aber scheint die Frage mehr zu verwirren als zu lösen. Denn danach besteht die Möglichkeit, daß die Rechte

---

Sachen vereinbart werden, die schon von vornherein zur Verarbeitung oder Verbindung mit einer anderen Sache bestimmt sind. Diese Frage soll im folgenden untersucht werden.

[1]) Das heißt, wenn der Wert der aufgewendeten Arbeit nicht erheblich geringer als der Stoff ist.

[2]) Abgedruckt in RABl. 1923, Amtl. Teil, S. 498.

auch in der Person des Arbeitnehmers zur Entstehung gelangen. Die Verpflichtung, diese Rechte zu übertragen, ist ein Notbehelf. Das Gesetz müßte klar ausdrücken, daß nicht der Arbeitnehmer, sondern der Arbeitgeber Eigentum an dem Arbeitsprodukt erlangt. Der Zwiespalt zwischen § 950 BGB. und einer derartigen Bestimmung kann nicht stören. Denn dann handelte es sich eben um eine Sonderregelung.

Schon nach geltendem Recht besteht aber die Möglichkeit, daß an Stelle des Verarbeitenden ein Dritter, der Eigentümer des verarbeiteten Stoffes, Eigentum an dem Arbeitsprodukt erwirbt.

Unrichtig scheinen alle jene Theorien[1]) zu sein, die von dem Willen des Verarbeitenden abhängig machen wollen, wer Eigentümer der verarbeiteten Sache wird. Die Vertreter dieser Ansicht sehen sich immer wieder genötigt, bei dem Spezifikanten einen Willen vorauszusetzen, den er in Wirklichkeit nicht hat. Dann hilft man sich mit einer Fiktion und — ist um das eigentliche Problem herumgegangen. Verschiedene Schriftsteller glauben, die fast unstreitige Tatsache des Eigentumserwerbes durch den Unternehmer auf die „Abhängigkeit des Arbeitnehmers" zurückführen zu können[2]). Wenn auch diese Ansicht viel für sich hat und der Lösung beträchtlich näher kommt, so scheint es doch nicht angängig, den Arbeitnehmer einfach als Werkzeug des Arbeitgebers anzusehen und Unterscheidungen zwischen höherer und niederer Rechtsfähigkeit zu machen. Keinesfalls kann man mit der Stellvertretung arbeiten[3]). Denn die §§ 164 ff. BGB. gelten nur für Willenserklärungen, schon nicht mehr für Rechtshandlungen und erst recht nicht für Realakte, wie die Spezifikation es ist.

Richtig erscheint mir allein die von Wolff vertretene Ansicht[4]). Wenngleich eine Spezifikation durch Stellvertretung nicht möglich ist, so gibt es dennoch „einen Spezifikationserwerb unter Mitwirkung anderer, z. B. der Gehilfen, Dienstboten oder unter Vermittlung anderer, sofern nach der Lebensanschauung die Tätigkeit

---

[1]) v. Bonin ArchBürgRecht. 38, 117; Molitor-Hueck-Riezler S. 238 f.

[2]) Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht 1923, S. 11, Anm. 1; besonders kraß Herz JHJ. 74, 1 ff.

[3]) Wie Mittermaier J.W. 1924, 1612 es versucht.

[4]) Sachenrecht § 73, III.

dieser Personen als für den Geschäftsherrn geschehen anzusehen ist." Maßgebend erscheint hierbei weder der Anstellungsvertrag — dieser kann evtl. rechtsunwirksam sein — noch der Wille des Arbeitnehmers, sondern vielmehr nur das rein tatsächliche Verhältnis[1]).

Ist aber eine Spezifikation für einen Dritten erst möglich, so kann sie auch durch Vertrag vereinbart werden. Für die Vereinbarung wäre ungefähr folgender Wortlaut zu empfehlen:

> „In dem Falle, daß der verkaufte Gegenstand später ganz oder teilweise verarbeitet wird, erfolgt die Verarbeitung oder Bearbeitung lediglich für den Verkäufer, sodaß auch die verarbeiteten Gegenstände Eigentum des Verkäufers bleiben[2])."

Das tatsächliche Verhältnis bei dem Arbeitnehmer wird hier durch die Vertragsabrede begründet. Wird die neu hergestellte Sache aus mehreren von verschiedenen Lieferanten unter E.V. verkauften Urstoffen hergestellt, so werden diese Miteigentümer der neuen Sache. Das Ergebnis ist zwar nicht befriedigend, und führt sicherlich oft zu Schwierigkeiten, ist aber doch billig und scheint unvermeidbar zu sein.

4. Verlust des Eigentums durch Verbindung.

Das BGB. unterscheidet unter den Bestandteilen einer Sache wesentliche und nicht wesentliche. Zu beachten ist dabei, daß das BGB. (im Gegensatz zum ALR. §§ 4, 5 I, 2) die Begriffsbestimmung davon abhängig macht, ob die Teile getrennt werden können, ohne daß die einzelnen Teilgegenstände zerstört werden. Vielfach ist hier fälschlich die Begriffsbestimmung des Zubehörs herangezogen und eine Sache schon dann als wesentlicher Bestandteil einer anderen angesehen worden, wenn sie von der anderen nicht getrennt werden kann, ohne daß das bisherige G a n z e zerstört wird. So ist es unrichtig, eine Maschine deshalb als wesentlichen Bestandteil eines Fabrikgebäudes anzusehen, weil sie für

---

[1]) Die Berufung auf § 647 BGB. dürfte unrichtig sein. Denn für das Pfandrecht des Unternehmers ist hier das Eigentum des Bestellers zwar Voraussetzung, wird aber durch diese Bestimmung nicht angeordnet.

[2]) Eine ähnliche Abmachung findet sich u. a. in den Bedingungen mehrerer Finanzierungsinstitute für den entsprechenden Fall bei der Sicherungsübereignung.

den Fabrikbetrieb wesentlich ist. Nur wenn durch die Trennung entweder das Fabrikgebäude oder die Maschine zerstört wird, ist die Maschine wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden[1]). Ist eine Sache aber wesentlicher Bestandteil einer anderen geworden, so erlischt damit der Eigentumsvorbehalt[2]).

Die Versuche, Abhilfe zu schaffen, sind bisher recht unglücklich gewesen. Schon vor langer Zeit suchte man dadurch zu helfen, daß man den E.V. in das Grundbuch eintragen lassen wollte[3]). Abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten, die eine dieser Maßnahme folgende Überlastung und daher Unübersichtlichkeit der Grundbücher zur Folge hätte, würde im Einzelfall die Entscheidung, ob es sich tatsächlich um wesentliche Bestandteile handelt, äußerst schwierig. Der Erfolg wäre dann, daß das Grundbuch entweder eine Unzahl unrichtige Eintragungen enthalten würde, wenn nämlich jedem Antrag stattzugeben wäre, oder daß dem Grundbuchrichter auch noch die Entscheidung über die Zulässigkeit der Eintragung aufgebürdet werden müßte.

Auch die Versuche, mittels Vereinbarung eines Mietsverhältnisses, einer Dienstbarkeit oder ähnlicher Vertragsbeziehungen das Eigentum dem Verkäufer zu erhalten, sind erfolglos geblieben. Es bleibt demnach nur eine Gesetzesänderung als Ausweg. Hierauf wird später noch zurückzukommen sein.

II. Die Rechte des Verkäufers gegenüber Dritten.

1. Bei Einzelvollstreckung.

Am wirksamsten tritt der E.V. dann in Erscheinung, wenn die unter E.V. gekaufte Sache bei dem Schuldner durch Dritte gepfändet wird. Der Verkäufer kann alsdann gemäß § 771 ZPO. der Pfändung widersprechen, und der Pfandgläubiger muß die Pfandsache auf die Intervention freigeben.

Oftmals allerdings dürften in der Praxis die Rechte des Verkäufers dadurch verloren gehen, daß er von der stattgefundenen Pfändung keine Kenntnis erhält und deshalb nicht interveniert.

---

[1]) Vergl. die umfangreiche Rechtsprechung zit. bei RG.Komm. Anm. zu §§ 934, 94.

[2]) Vergl. S. 12/13.

[3]) Adler ZHR. 86, 311.

Es empfiehlt sich deshalb, stets schon bei Kaufabschluß den Käufer auf seine Verpflichtung, etwaige Pfändungen dem Verkäufer umgehend mitzuteilen, ausdrücklich hinzuweisen. Dieser Hinweis wird regelmäßig ausreichen, zumal auch der Käufer selbst an der Intervention das größte Interesse hat, da ihm ja auf diese Weise der Gegenstand zur ungehinderten Benutzung erhalten bleibt.

2. Der Eigentumsvorbehalt im Konkurse des Käufers.

a) Die Sache befindet sich in der Masse.

Recht umstritten ist die Stellung des Verkäufers einer unter E.V. verkauften Sache, wenn der Käufer in Konkurs gerät. Es entsteht die Frage, ob dem Konkursverwalter hier das Wahlrecht des § 17 KO. zusteht. Die Untersuchung wird auf eine Definition des Begriffs E r f ü l l u n g im Sinne des § 17 hinauslaufen. Sicher ist, daß während des Schwebens der Bedingung der Käufer noch nicht vollständig erfüllt hat. Der Verkäufer dagegen hat, wie oben dargelegt, alles seinerseits Erforderliche getan. Der Eintritt der Bedingung hängt nicht mehr von einer Handlung des Verkäufers ab, vielmehr geht das Eigentum m i t Zahlung des Restpreises auf den Käufer über. Der Leistungserfolg ist jedoch zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht eingetreten. So lautet die entscheidende Frage: Heißt Erfüllung im Sinne des § 17 Eintritt des Leistungserfolges oder Vornahme aller dem einen Teil obliegenden Leistungshandlungen?

Die herrschende Ansicht[1]) hält zur Erfüllung für notwendig, daß der Leistungserfolg eingetreten sei. Jedoch mit Unrecht. Schon der Wortlaut des § 17 KO. spricht gegen diese Auslegung. Wie kann der Konkursverwalter von dem Verkäufer „Erfüllung verlangen", wenn dieser von sich aus den Erfolg herbeizuführen nicht in der Lage ist? Wenn man aber den Wortlaut allein nicht entscheiden lassen will, so erheben sich gegen die herrschende Ansicht auch sonst mancherlei Bedenken. Die Stellungnahme des Reichsgerichts im 64. Band[2]) kann hier nicht den Kern treffen. Denn das Reichsgericht steht in seiner Entscheidung auf dem

---

[1]) Jaeger § 17, Anm. 10, 11; Mentzel § 26, Anm. 2; Kiesow, Vergl. Ordnung S. 132 ff.

[2]) S. 334.

Standpunkt, daß der Käufer während der Schwebezeit noch den Eigentumsverschaffungsanspruch hat. In diesem Falle allerdings hat der Verkäufer noch nicht vollständig erfüllt. Aber auch den im übrigen folgerichtigen Schluß begründet das RG. höchst merkwürdig. Das Wahlrecht wird dem Verwalter zugebilligt, um den angeblich bedrohten Interessen der Gegenpartei entgegenzukommen. Die Tatsache, daß eine Partei ein Wahlrecht zwischen zwei Leistungsmöglichkeiten hat, soll der anderen Partei von Nutzen sein! Wahrscheinlich wird doch wohl der Verwalter in Erfüllung seiner Pflichten gegenüber den übrigen Gläubigern von der Gegenpartei stets die für die Konkursmasse günstigere Möglichkeit wählen. Besonders auffällig ist die Unbilligkeit der Entscheidung, wenn der Verkäufer in Konkurs fällt. Hier könnte der Verwalter vom Vertrage zurücktreten. Dann erhält er den Gegenstand zurück, der Käufer hat wegen der bereits bezahlten Raten eine Quotenforderung und muß regelmäßig auch noch die bereits im Umlauf befindlichen Wechsel einlösen. Er bezahlt also den Kaufpreis und erhält nicht den Kaufgegenstand. Es dürfte einleuchten, daß derartige Folgen für die Rechtssicherheit äußerst gefährlich sind. Ohne grundsätzliche Stellungnahme[1]) zu § 17 KO. muß man daher zu dem Schluß kommen, daß der Verkäufer während des Schwebens der Bedingung im Sinne des § 17 KO. bereits erfüllt hat[2]).

Besteht somit kein Wahlrecht des Verwalters, so muß er im Konkurse des Käufers, wenn anders er die Sache nicht zurückgeben will, den Vertrag ebenso erfüllen, wie es der Käufer hätte tun müssen. Er muß also den vollen Kaufpreis zahlen. Will er das nicht, so kann der Verkäufer aussondern und erhält wegen seines Schadens eine Konkursforderung. Es zeigt sich so, daß der Eigentumsvorbehalt im Konkurse des Käufers[3]) äußerst wirkungsvoll ist, jedenfalls solange der Käufer noch im Besitz der gekauften Sache ist.

---

[1]) Ob Erfüllung im Sinne des § 17 KO. Erfüllungshandlung oder Leistungserfolg bedeutet, muß hier offen bleiben. Oertmann LZ. 27, S. 15, entscheidet sich für kein einheitliches Ergebnis. Er will vielmehr in jedem einzelnen Falle erst untersuchen, ob dort, wo das Gesetz von Erfüllung, Leistung oder deren Unmöglichkeit spricht, Vollziehung der Leistungshandlungen oder Eintritt des Leistungserfolges gemeint ist.

[2]) Vergl. Rühl S. 204 ff.

[3]) Nur dieser Fall bedarf im Rahmen des Themas der Erörterung.

b) Die Ersatzaussonderung.

Hat jedoch der Käufer die Sache weiter veräußert, so unterscheidet die herrschende Meinung durchaus mit Recht zwei Fälle.

War der Käufer zur Weiterveräußerung befugt, so steht dem Verkäufer ein Ersatzaussonderungsanspruch nicht zu. War die Weiterveräußerung unberechtigt erfolgt, so ist dem Verkäufer unter Umständen die Ersatzaussonderung zuzubilligen.

Gibt der Verkäufer dem Käufer die Befugnis zur Weiterveräußerung, wie dies beim Verkauf an Händler regelmäßig der Fall ist, so reicht sein Schutz lediglich bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Käufer die Waren weiterveräußert. Der Verkäufer rechnet schon beim Verkauf mit diesem Ergebnis. Er ist sich von vornherein schon dessen bewußt, daß sein Eigentum in dem genannten Zeitpunkt erlischt. Sind aber seine Rechte einmal untergegangen, so können sie durch Eröffnung des Konkurses nicht wieder aufleben. Anders dagegen im Falle unberechtigter Verfügung.

> „Es würde aber zu einer offenbaren Unbilligkeit ausschlagen, wollte man gestatten, daß der Verwalter den Erlös für eine Sache, die dem Gemeinschuldner nicht gehörte, und die er unrechtmäßig veräußert hatte, zur Konkursmasse und zur Verteilung unter alle Konkursgläubiger einzöge. Die Billigkeit verlangt, daß auch hier die Forderung auf den Erlös als dem Vindikationsberechtigten zustehend angesehen werde, dieser soll daher auch die Abtretung derselben verlangen dürfen[1])."

Dieser Gesichtspunkt ist maßgebend. Die Ersatzaussonderung ist demnach nur gegeben, wenn der Käufer die Kaufsache unberechtigt veräußert[2]).

B. Der strafrechtliche Schutz des Verkäufers.

Die Betrachtung über den Schutz des Verkäufers unter E.V. wäre unvollkommen, wollte man nicht auch noch die strafrechtlichen Bestimmungen, die zum Schutze des Verkäufers dienen, in den Kreis der Erörterungen ziehen. Zwei strafrechtliche Tat-

---

[1]) Vergl. die Begründung des Entwurfs der KO. zu dem mit § 46 gleichlautenden § 38 a. F., bei Hahn S. 183.

[2]) Ebenso OLG. Kiel Seuff.Arch. S. 299; OLG. Celle J.W. 26 S. 2102 und offenbar auch RG. 115, 262 ff.

bestände sind es, die jeweils einzeln oder zusammen auftreten können, Unterschlagung und Betrug. Hat der Käufer K. einer unter Vorbehalt von V. gekauften Sache diese vor Zahlung des Restpreises weiter veräußert, so kann in diesem Verhalten zunächst eine Unterschlagung im Sinne des § 246 StGB. liegen.

> Wer eine fremde bewegliche Sache, die er im Besitz oder Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet, wird . . .

Voraussetzung der Strafbarkeit ist, wie bei jedem anderen Delikt auch, der dolus, die Erfüllung des subjektiven Tatbestandes. Dieser dürfte regelmäßig dann gegeben sein, wenn der Käufer entgegen einer ausdrücklichen Abrede die Sache verkauft. Zweifelhaft dürfte die Beurteilung des Vorsatzes jedoch schon im Falle der Verpfändung und der dieser ähnlichen Sicherungsübereignung sein. Die Frage kann allgemeingültig nicht beantwortet werden. Es wird wesentlich darauf ankommen, ob der Verpfänder zur Zeit der Verpfändung bereit gewesen ist, die Sache später einzulösen, und ob er ernstlich angenommen hat und hat annehmen dürfen, daß er hierzu in der Lage sein würde. Ist dies der Fall, so liegt eine strafbare Unterschlagung nicht vor, vielmehr lediglich ein unbefugter Gebrauch der Sache[1]).

Etwas schwieriger ist die Untersuchung, ob in dem Verhalten des veräußernden Käufers etwa ein Betrug zu erblicken ist. Bekanntlich sind die Merkmale des Betrugstatbestandes

1. Täuschungshandlung,
2. Vermögensverfügung,
3. Vermögensbeschädigung[2]).

Während nach allgemein anerkannter Ansicht der Verfügende und der Getäuschte identisch sein müssen, da es andernfalls an der Kausalität der Irrtumserregung fehlen würde, brauchen nach ebenso verbreiteter Auffassung Getäuschter und Geschädigter nicht dieselbe Person zu sein. Es kann vielmehr A., getäuscht, eine Verfügung treffen, deren Schaden B. trägt, dennoch kann C., der den A. getäuscht hat, einen Betrug begangen haben[3]). Auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen hieße dies folgendes: Der Käufer, der die unter E.V. gekaufte Sache unbefugt an einen gutgläubigen Dritten verkauft, täuscht diesen über sein,

---

[1]) Vergl. Ohlshausen Anm. 15 zu § 246. RgSt. Band 26, 230 ff.
[2]) S. statt aller Ebermayer Anm. 3—5 zu § 263.
[3]) Vergl. Frank Anm. VI 2 zu § 263.

des Käufers, Eigentumsrechte. Der Dritte, der an das Eigentum seines Vertragspartners glaubt, erwirbt dadurch originär Eigentum an der Sache und bringt damit das Recht des ursprünglichen Eigentümers zum Erlöschen. Durch die Entgegennahme des Gegenstandes trifft somit der Dritte eine Verfügung, durch die das Vermögen des ersten Verkäufers beschädigt wird[1]). Man wird ohne weiteres anzunehmen haben, daß das Verhalten des täuschenden Käufers für den Schadenseintritt kausal ist. Denn hätte er dem Dritten die Rechtsverhältnisse dargelegt, so hätte dieser die fremde Sache nicht angenommen bezw. hätte bei deren Annahme nicht Eigentum erwerben können.

Inwieweit der Betrug straflose Nachtat der Unterschlagung oder Verwertungshandlung ist, soll im Rahmen dieser Arbeit nicht näher geprüft werden. Die Ansicht, daß durch die Bestrafung wegen Unterschlagung alle Aneignungshandlungen gedeckt sind, dürfte dann richtig sein, wenn ein Betrug gegenüber dem früheren Eigentümer in Frage steht[2]).

§ 4. Gesetzesvorschläge.

Schon äußerlich zeigt es sich, daß dem letzten Teil der Arbeit, der lex ferenda, nur wenig Raum geblieben ist. Die vorangegangenen Erörterungen haben gezeigt, daß die lex lata in fast allen Beziehungen den derzeitigen Anforderungen auch unserer völlig veränderten wirtschaftlichen Struktur gerecht wird. Nur in zwei Punkten konnte ein anderer Ausweg als die Gesetzänderung nicht gefunden werden. Es ist festgestellt worden, daß bei Gegenständen, die mit einem Grundstück verbunden werden, häufig die Gefahr besteht, daß das Eigentum an dem Gegenstand erlischt. Da dieser Fall recht häufig ist, haben die Interessenvertretungen

---

[1]) A. A. RgSt. 49. 16. Das Reichsgericht unterlegt dem ungeschriebenen Merkmal der Vermögensverfügung fälschlich eine Bedeutung, die ihr nicht innewohnt. Verfügung ist lediglich die den Uebergang vom Irrtum zum Schaden vermittelnde Willensbetätigung des Getäuschten. Sie ist dem bürgerlich-rechtlichen Begriff Verfügung nicht gleichzustellen. (Ebermayer Anm. 5 zu § 263.) Mit Recht sieht deshalb Brauweiler auch in der bloßen Verfügung über den Besitz eine Vermögensverfügung. (Ebenso Frank Anm. IV zu § 263. Wie RG. offenbar Ohlshausen N. 22 zu § 263. Vergl. jedoch N. 27 c!)

[2]) Vergl. RG. 49, 19. Der Entscheidung ist in diesem Punkte voll beizupflichten.

der Deutschen Maschinenfabrikanten schon seit Jahren alles darangesetzt, um hier Abhilfe zu schaffen.

Die Rechtsprechung, auch die des Reichsgerichts, ist diesen Bestrebungen seit längerer Zeit bereits im Rahmen der durch das Gesetz gegebenen Möglichkeiten weitgehendst entgegengekommen. Abgesehen von älteren Entscheidungen ist besonders in letzter Zeit der Begriff der „zur Herstellung eingefügten Sachen" sehr eng ausgelegt worden[1]). Auch die Frage, wann die Voraussetzungen des § 93 vorliegen, ist in einer Weise, die den wirtschaftlichen Forderungen gerecht wird, beantwortet worden. Es komme hierbei, so sagt das Reichsgericht, in erster Linie auf die allgemeine Verkehrsanschauung an. In zweiter Linie sei auf die Meinung abzustellen, die den natürlichen und wirtschaftlichen Bedürfnissen entspreche, allerdings nicht den Interessen bestimmter Wirtschaftskreise. So sei es für die Beurteilung der Bestandteilseigenschaft unerheblich, ob bei Loslösung mit dem Gebäude verbundener Anlagen vielleicht verhältnismäßig unbedeutende Teile unbrauchbar werden. Es komme vielmehr auf die Anlage im ganzen an, ob sie in ihrem Wesen zerstört oder verändert werde.

Doch alle Bemühungen der Rechtsprechung können nicht ausreichen, um die Härten, die die Bestimmung des § 946 hervorruft, auch nur annähernd auszugleichen. Die zahlreichen Versuche, im Wege der Gesetzesänderung Abhilfe zu schaffen, legen hierfür beredtes Zeugnis ab.

Der bedeutsamste Vorschlag — Eintragung des E.V. im Grundbuch — aber auch die Schwierigkeiten und Bedenken, die ihm entgegenstehen, sind oben bereits dargelegt. Alle anderen Vorschläge, wie Einführung eines Registerpfandrechtes oder Abänderung der Vorschriften über den gutgläubigen Eigentumserwerb, sind im Hinblick auf die zwingenden Bestimmungen der §§ 94, 946 undurchführbar. Nur diese Bestimmungen sind es, an denen die Gesetzgebung angreifen kann. Wie schon oben dargelegt, sind Rechtsprechung und Schrifttum darüber einig, daß die Forderungen der beteiligten Verbände größtes Entgegenkommen verdienen. Diese Tatsache spiegelt sich deutlich genug in der geschilderten Entwicklung der Rechtsprechung. Nach dem Wortlaut des § 946 ist es gleichgültig, wem die bewegliche Sache, die mit dem Grundstück verbunden wird, gehört. Wird sie wesent-

[1]) RG. in J.W. 1932 1197 ff., 1200 f.

licher Bestandteil des Grundstückes, so verliert sie ihr rechtliches Eigenleben. Der Gesetzeszweck ist durchsichtig. Die Bestimmung soll jede Rechtsunsicherheit verhindern. Der Erwerber eines Grundstückes soll wissen, worauf sich sein Eigentum erstreckt. Es fragt sich, ob dieser Zweck nicht auch dann erreicht werden kann, wenn § 946 eine Einschränkung erfährt. Ein Interesse daran, ob die mit dem Grundstück verbundenen Gegenstände Eigentum des eingetragenen Grundstückseigentümers sind, haben außer dem Erwerber auch noch die dinglichen Gläubiger. Ihrem Schutz dienen im wesentlichen das Grundbuch und die Bestimmungen über den gutgläubigen Erwerb. Zu letzteren gehört inhaltlich auch § 946. Findet man nun eine Möglichkeit, den Eigentumserwerb durch Verbindung fremder Gegenstände mit einem Grundstück zu verhindern, ohne daß gleichzeitig jene Interessen dadurch verletzt werden, so kann man m. E. bedenkenlos die Bestimmung des Eigentumserwerbes durch Verbindung fallen lassen.

An keiner Stelle enthält das BGB. eine Bestimmung, die einen Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten auch dann zuläßt, wenn der Erwerber von dem Mangel des Rechtes Kenntnis hat. Lediglich § 946 gibt diese Möglichkeit. Diese Ausnahme dürfte jedoch vom gesetzgeberischen Standpunkt aus nicht erforderlich sein. Gibt man § 946 die Fassung, daß, solange Grundstückseigentümer und verbindender Nichteigentümer identisch sind, eine Veränderung in den Eigentumsverhältnissen nicht eintritt, so geschieht niemand ein Unrecht. Denn diejenigen, die an dem Grundstück bereits in irgendeiner Form berechtigt sind, haben keinerlei Anspruch darauf, daß ihr Recht noch durch fremdes, dem Schuldner nicht gehöriges Vermögen verstärkt wird. Ebensowenig darf das Vermögen des Eigentümers selbst auf Kosten seines Gläubigers vergrößert werden.

Anders allerdings werden diejenigen zu behandeln sein, die erst nachträglich, nach erfolgter Verbindung, Rechte an dem Grundstück erwerben. Hier verlangt die Verkehrssicherheit, daß diejenigen, die bezüglich der mit dem Grundstück verbundenen Gegenstände in gutem Glauben sind, das Recht auch hinsichtlich dieser Gegenstände erwerben. Sind sie nicht gutgläubig, so würde der Nichterwerb für sie keinen Nachteil bedeuten, da sie ja in diesem Falle auch keinen Gegenwert für die fremden Sachen hergeben würden. Auch ein künftiger Erwerber muß sich dann gefallen lassen, daß die nicht im Eigentum des Voreigentümers

stehenden Gegenstände sein Eigentum nicht werden, wenn er von dem fremden Recht Kenntnis hat. Sind ihm die Rechtsverhältnisse unbekannt (ist er gutgläubig im Sinne des § 932), so erwirbt er Eigentum, und in diesem Augenblick erst, aber nunmehr endgültig, werden die Gegenstände wesentliche Bestandteile des Grundstücks.

Die hier vorgeschlagene Änderung wäre am besten durch eine Einschränkung des § 946 zu erreichen. Zweckmäßig erscheint es, § 946 einen Zusatz etwa folgenden Inhalts zu geben:

> „Die Vorschrift des Absatz 1 findet keine Anwendung, soweit die Sache nur auf Grund des § 93 wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden ist und dem Grundstückseigentümer nicht gehört. § 932 Absatz 1. Satz 1 findet entsprechende Anwendung."

Durch diese Formulierung wäre erreicht, daß die gemäß § 94 (also auch die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen) als wesentliche Bestandteile anzusehenden Gegenstände ohne weiteres Eigentum des Grundstückseigentümers würden. Bei den anderen bliebe — ähnlich wie beim Zubehör — das Recht des ursprünglichen Eigentümers solange erhalten, bis es entweder aufgegeben wird, oder aber durch gutgläubigen Erwerb untergeht[1]).

Strafrechtlich würde in solchem Falle der veräußernde Grundstückseigentümer eine Unterschlagung und evt. auch Betrug begehen, wenn er dem Erwerber verschweigt, daß die Sache nicht sein Eigentum ist.

Die hier vorgeschlagene Regelung brächte zwar eine einschneidende Veränderung in unserem Sachenrecht, würde aber andererseits die schon fast unerträgliche Unsicherheit beseitigen, die durch die immer nur kasuistische Rechtsprechung über die Frage, wann eine Sache wesentlicher Bestandteil einer anderen geworden ist, entstanden ist. Und schon aus diesem Grunde allein müßte sie begrüßenswert erscheinen.

Der andere Fall, der einer gesetzlichen Regelung zu bedürfen scheint, bietet neuerdings de lege ferenda derartige Schwierigkeiten, daß an eine endgültige Bereinigung zur Zeit nicht gedacht

[1]) Beispiel: Der Grundstückseigentümer A, der eine Maschine, die in fremden Eigentum steht, in sein Grundstück einbaut, wird dadurch noch nicht deren Eigentümer. Veräußert er das Grundstück an B, so wird

werden kann. Es kann daher nur eine Zwischenlösung vorgeschlagen werden, die den ärgsten Mißständen Abhilfe zu schaffen geeignet sein könnte.

Es ist oben schon auseinandergesetzt, in welcher unerfreulichen Weise die stets wachsende Kreditnot die Anwendung der Vorbehaltsklausel zur allgemeinen Regel hat werden lassen. Solange diese Auswüchse nicht von selbst mit einer Besserung der Wirtschaftslage schwinden, ist an eine endgültige Regelung des E.V. nicht zu denken.

Aber auch nach Rückkehr einer gesunden Wirtschaftslage werden stets einige Wirtschaftszweige übrig bleiben, bei denen das Ratenzahlungssystem Geschäftsnotwendigkeit ist, die somit auch einer dinglichen Sicherung bei ihren Abnehmern bedürfen. Nur diese Geschäftszweige können de lege ferenda Berücksichtigung finden, weil nur bei ihnen die Beibehaltung des E.V. gerechtfertigt erscheint. Hierbei ist vor allem an diejenige Industrie gedacht, bei der der Wert der umgesetzten Gegenstände auch in normalen Wirtschaftszeiten eine Kreditierung des Kaufpreises fordert.

Es ist oben bereits ausgeführt worden, in welchem Umfange die Rechtsprechung den wirtschaftlichen Bedürfnissen gerade in letzter Zeit entgegengekommen ist. Die Erfordernisse, die die das Reichsgericht an den guten Glauben des Erwerbers eines Kraftfahrzeuges z. B. stellt, grenzen schon fast an eine Umkehrung der Beweislast des § 932. Und doch — es bleibt letzten Endes immer Ermessenssache des gerade in diesem Fall erkennenden Gerichtes, wann der Erwerber seinen Sorgfaltspflichten genügt hat.

In zahlreichen Schriften und Aufsätzen ist deshalb bereits eine Gesetzesänderung angeregt worden.

Mit der verschiedensten Begründung wird am häufigsten auch hier die Einrichtung eines Registerzwanges nach Schweizerischem Muster angeregt[1]). Nach Artikel 715 ZGB. ist der E.V. nur dann wirksam, wenn er in einem Register eingetragen ist, das an dem Wohnort des jeweiligen Besitzers der Sache geführt

---

dieser Eigentümer auch der Maschine, es sei denn, daß er zu der Zeit, zu der er das Eigentum erwerben würde, d. h. bei der Auflassung, nicht in gutem Glauben ist.

[1]) Aehnlich wie in der Schweiz in Liechtenstein und in der Türkei.

wird. Das Register besteht aus zwei Teilen. In dem einen folgen die Eintragungen in der Rangordnung der Anmeldungen, in dem anderen sind alphabetisch die beteiligten Personen aufgeführt. Die Eintragung enthält Datum der Anmeldung, genaue Bezeichnung von Veräußerer und Erwerber, sowie eindeutige Kennzeichnung der Sache und des Standortes. Über die Entstehung des E.V. herrscht Streit. Es fragt sich nämlich, ob die Registereintragung lediglich wirksam gegenüber Dritten oder auch zwischen Veräußerer und Erwerber rechtsbegründend ist. Die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt, daß die Eintragung auch zwischen den Parteien rechtsbegründend wirkt. Hieraus folgt, daß bei Übergabe das Eigentum zunächst auch bei Vorliegen einer Vorbehaltsabrede auf den Erwerber übergeht und erst später, durch Eintragung des E.V. in das Register, wieder auf den Veräußerer als aufschiebend bedingtes Eigentum überspringt.

Gewiß sind dieser Streit und die weiteren rechtlichen Schwierigkeiten kein Argument gegen die Einführung eines derartigen Registers auch bei uns. Die inzwischen bekannt gewordenen Streitpunkte könnten bei gesetzlicher Regelung nach der einen oder anderen Seite entschieden werden. Die Schwierigkeiten liegen vielmehr auf praktischem Gebiet. Die Überlastung der Register in der Schweiz sollen nicht erheblich sein. Hierbei ist aber zu beachten, daß in der Schweiz durch die mit der Eintragung verbundenen Erschwerungen die Benutzung dieses Sicherungsmittels nicht sehr beliebt und nur dort gebräuchlich sein dürfte, wo die Art des Gegenstandes für die Spezifizierung keine erheblichen Schwierigkeiten macht. Bei uns sieht die Situation ganz anders aus. Einmal ist unsere Wirtschaftslage ganz unvergleichlich schlechter als in der Schweiz[1]). Ferner aber haben sich die interessierten Kreise in Deutschland derart an den E.V. gewöhnt, daß sie eine Erschwerung bei der Begründung des E.V. nicht nur nicht als Schutz für sie selbst erkennen würden, sondern sogar darin eine Gefährdung ihrer berechtigten Interessen erblicken würden. Es ist aber auch eine selbstverständliche Folge, daß bei einer derartigen Regelung das Anwendungsgebiet des E.V. auf die genau spezifizierbaren Gegenstände beschränkt würde. Es käme schließlich darauf hinaus, daß nur die ihrer Art nach

[1]) Ueber den Zusammenhang zwischen Wirtschaftslage und Verbreitung des E.V. ist bereits in der Einleitung gesprochen worden.

geeigneten Gegenstände zur Eintragung in das Register gemeldet werden könnten.

Mit Recht würden sich dagegen diejenigen Gsechäftskreise wenden, bei denen zur Zeit ein E. V. auch bezüglich andersartiger Gegenstände gebräuchlich ist.

Der Fehler, den die derzeitige Regelung des E.V. hat, ist der, daß dem Verkäufer der Beweis der Bösgläubigkeit des Drittkäufers auferlegt wird. Ein derartiger Beweis ist, wie oben schon betont, nur mit den größten Schwierigkeiten zu führen. Andererseits ist es unter den augenblicklichen Verhältnissen unbillig, dem Drittkäufer vollen Beweis für seine Gutgläubigkeit aufzubürden. Denn auch der Beweis der Gutgläubigkeit ist mindestens ebenso schwer zu führen, wie der der Bösgläubigkeit.

Es muß vielmehr ein Weg gefunden werden, der zwar dem Drittkäufer die Beweislast auferlegt, ihm diese jedoch in möglichst weitgehendem Maße erleichtert. Die Rechtsprechung der letzten Jahre hat gezeigt, daß die Gerichte sich mehr oder weniger einer derartigen Umkehr der Beweislast zugewandt haben, ohne es allerdings offen auszusprechen. Man kann die Erfordernisse, die das Reichsgericht an die Gutgläubigkeit des Käufers eines gebrauchten Kraftwagens stellt, nicht anders als eine Umkehr der Beweislast bezeichnen[1]).

Es wird daher Aufgabe der Gesetzgebung sein, dem Drittkäufer den Nachweis seiner Gutgläubigkeit zu erleichtern, ohne damit gleichzeitig die Interessen des Verkäufers zu verletzen. Dieses Ziel wäre zu erreichen, wenn man den E.V. in irgendeiner Form kenntlich macht. Diese Kennzeichnung müßte nach Möglichkeit an dem Gegenstand selbst vorgenommen werden. Denn derjenige, der später den Gegenstand erwerben will, könnte aus dessen Bezeichnung als E.V. fofort das fremde Eigentum erkennen. Die Gefahr, daß fremdes Eigentum gutgläubig erworben wird, würde erheblich verringert.

Unser Recht enthält bereits ein Institut, bei dem durch äußere Anzeichen das Recht einer Person an einem Gegenstand kenntlich gemacht wird. Die Pfändung einer beweglichen Sache geschieht dadurch, daß der Gerichtsvollzieher dem Pfandgegenstand Siegel anlegt. Die Pfändung des Gegenstandes wird durch die Anbringung der Siegel ersichtlich gemacht. Das Siegel selbst

---

[1]) RG. J.W. 1929, S. 582.

ist ein staatliches Hoheitszeichen, dessen unbefugte Entfernung unter Strafe gestellt ist.

Es besteht nun die Möglichkeit, auch den E.V. durch Anlegung ähnlicher Marken oder Kennzeichen für Dritte erkennbar zu machen. Die Schwierigkeit liegt lediglich darin, daß der Vorbehaltskäufer sich rein gefühlsmäßig dagegen sträuben wird, daß jedermann aus dem Siegel erkennen kann, daß der Gegenstand auf Raten gekauft ist.

Aber auch diese Schwierigkeit ist vermeidbar, wenn man die den Vorbehalt bezeichnende Marke so befestigt, daß sie nicht für jeden sichtbar ist, sondern nur für den, der die Sache daraufhin untersucht. So wäre daran zu denken, bei Kraftfahrzeugen z. B. das Siegel unter der Motorhaube anzubringen, wo es zwar allgemein unsichtbar ist, der ernsthafte Käufer es jedoch bei einigermaßen gründlicher Untersuchung unbedingt sehen muß. In ähnlicher Weise dürften sich für jeden für den E.V. tatsächlich geeigneten Gegenstand Stellen finden lassen, an denen die Siegelmarke ebenso zweckdienlich unterzubringen wäre. Derartige Stellen bei den von ihnen gehandelten Gegenständen anzugeben, dürfte im einzelnen Sache der Verkäuferverbände sein.

Mit dieser Lösung wäre erreicht, daß auf der einen Seite der Verkäufer dagegen geschützt ist, daß ein Dritter sich, solange die Siegelmarke an dem Gegenstand befestigt ist, auf gutgläubigen Erwerb berufen kann. Der Käufer andererseits hätte zum Nachweis seiner Gutgläubigkeit allein den Beweis zu führen, daß eine den E.V. bezeichnende Marke zur Zeit des Kaufes an dem Gegenstand nicht befestigt gewesen ist.

Die bisherigen Darlegungen zeigen, daß insoweit eine Gesetzesänderung nicht erforderlich erscheint. Es handelte sich bisher lediglich um eine Anregung für die in Betracht kommenden Verkäuferorganisationen. Ihre Aufgabe muß es auch sein, die Gebräuchlichkeit der Eigentumskennzeichen der Allgemeinheit so bekannt zu machen, daß man die Kenntnis von ihrer Existenz jedem zumuten kann.

Die Bestimmungen über den E.V. würden im übrigen unberührt bleiben können. Es kann somit ebenso wie bisher bei allen anderen Warengattungen der E.V. Inhalt des Kaufvertrages sein. Allerdings würde sich bald die recht erwünschte Folge zeigen, daß für den E.V. ungeeignete Gegenstände kaum noch mit Eigentumsklausel verkauft würden.

Soll jedoch eine dem Vorschlag entsprechende Maßnahme der Verkäuferverbände Erfolg haben, so wäre hierfür Voraussetzung, daß die Eigentumskennzeichen in irgendeiner Form gegen unbefugte Entfernung geschützt werden.

§ 136 StGB. behandelt nur die Entfernung amtlicher Siegel. Diese Bestimmung kann daher auf die in Vorschlag gebrachten Privatsiegel keine Anwendung finden. Das StGB. enthält jedoch auch für Pfandrechte, die nicht durch staatlichen Hoheitsakt begründet sind, Schutzvorschriften. § 289 bedroht denjenigen mit Strafe, der eine bewegliche Sache dem Pfandgläubiger in rechtswidriger Absicht fortnimmt. Weiterhin sind in den §§ 242, 246 die Eigentumsdelikte behandelt. Auch der E.V. ist, wie bereits ausgeführt, ein durch das Strafgesetzbuch geschütztes Recht. Es besteht daher kein Bedenken, auch die den E.V. erkennbar machenden Zeichen unter strafrechtlichen Schutz zu stellen. Daß auch nach dem jetzigen Strafrecht die Entfernung eines derartigen Kennzeichens unter Umständen mit Strafe bedroht ist (Sachbeschädigung, versuchte Unterschlagung, evtl. Betrug), kann nicht ausreichen. Denn die Sachbeschädigung hat eine verhältnismäßig sehr geringe Strafandrohung, der Tatbestand der versuchten Unterschlagung und des versuchten Betruges jedoch dürfte in subjektiver Hinsicht nur sehr selten nachzuweisen sein, wenn nichts anderes vorliegt, als die Entfernung der Marke. Es wäre daher empfehlenswert, im Anschluß an § 136 auch denjenigen mit Strafe zu bedrohen, der ein privates Kennzeichen, das zur Kenntlichmachung eines Rechtes dient, unbefugt entfernt.

§ 5. Schluß.

Es ist der Versuch gemacht worden, einem Stiefkind des BGB., das nur in einem einzigen kurzen Paragraphen behandelt worden ist, die Geltung zu verschaffen, die es eigentlich verdient. Denn mit Unrecht stellt man häufig den E.V. in Parallele mit der Sicherungsübereignung. Der E.V. ist es wert, dagegen geschützt zu werden. Er ist ein durchaus angemessenes und anständiges Sicherungsmittel.

So soll diese Arbeit ein Versuch sein, den Bemühungen um den E.V. neuen Antrieb zu geben. Sie kann nicht Anspruch auf Vollständigkeit, auf Fertiges erheben. Die Arbeit soll und kann nicht mehr sein, als eine Anregung, ein Wegweiser nach einer Richtung, die vielleicht zum Ziele führt.

LEBENSLAUF

Am 22. Februar 1906 wurde ich in Breslau als Sohn des Kaufmanns Bernhard Jawitz und seiner Ehefrau Luise, geb. Lux, geboren.

Ich besuchte zunächst das Maria-Magdalenengymnasium und dann seit dem Jahre 1922 das Johannesgymnasium in Breslau, das ich Ostern 1926 mit dem Reifezeugnis verließ.

Nach 3jährigem Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Freiburg und Breslau bestand ich am 3. März 1930 die erste juristische Staatsprüfung und nach Ausbildung bei dem Amtsgericht in Ohlau, dem Amts-, Land- und Oberlandesgericht in Breslau am 3. November 1933 die große Staatsprüfung.